Die Haftung
der
Gast- und Stallwirte
nach dem
schweiz. Obligationenrecht

Jnaugural-Dissertation

der hohen Juristischen Fakultät
der Universität Bern zur Erlangung der Würde
eines Doktors rerum politicarum

vorgelegt von

Paul Buchli, von Versam

Buch- und Akzidenzdruckerei Camenisch, Hinwil, 1932

Die Haftung
der
Gast- und Stallwirte
nach dem
schweiz. Obligationenrecht

Jnaugural-Dissertation
der hohen Juristischen Fakultät
der Universität Bern zur Erlangung der Würde
eines Doktors rerum politicarum

vorgelegt von

Paul Buchli, von Versam

Buch- und Akzidenzdruckerei Camenisch, Hinwil, 1932

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht:

Literaturverzeichnis . . . . . Seite 6
Einleitung und Geschichtliches . . . . . „ 9
§ 1 Rechtfertigung der besonderen Haftung . . . „ 10
§ 2. Juristische Konstruktion der Haftung . . . „ 12
§ 3. Umfang der Haftung . . . . . „ 16
A: persönlich
B: sachlich
C: räumlich
D: zeitlich
§ 4. Ausschluß der Haftung . . . . . „ 37
I. vertraglich
II. gesetzliche Ausschließungsgründe
III. Anzeigepflicht des Gastes
§ 5. Die Beweislastverteilung . . . . . „ 45
§ 6. Die Haftung der Stallwirte . . . . . „ 46
Anhang: Das Retentionsrecht der Gast- und Stallwirte „ 52
Schlußbetrachtung . . . . . „ 55

Literatur:

Burckhardt, Chr. Die Revision des schweiz. Obligationenrechts in Hinsicht auf das Schadensersatzrecht. Zeitschrift für schweiz. Recht, N. F. Bd. 22, S. 469 ff.

Chaubert, Jean. La responsabilité civile de l'hôtelier; Thèse Lausanne, 1914.

Curti, A. Die Haftung des Gastwirtes für Automobile und das auf ihnen untergebrachte Gepäck. Schweiz. Jur. Ztg. VI. Jahrg., S. 5 ff.

Dernburg, Pandekten.
Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. II, 1 (1909), 2 (1915).

Ernst, G. Der Gastaufnahmevertrag, Diss. Zürich 1903.

Eschenburg, G. Die Rechtsstellung der Wirte. Diss. Göttingen, 1899.

Fick, F. Das schweizerische Obligationenrecht, Kommentar 1911.

Gombert. Des Rapports juridiques entre hôtelier ou aubergiste et voyageurs. Thèse, Lille 1900.

Hafner. Das schweiz. Obligationenrecht. Zürich, 1905.

Koppel, L. Die rechtliche Grundlage der Haftung des Gastwirts, Diss. Jena, 1903.

Laffon, J. Du contrat d'hôtellerie. Thèse, Toulouse, 1899.

Langen. Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag. Marburg, 1902.

Langsdorff. Die Haftung der Restaurateure, Schank- und Stallwirte für eingebrachte Sachen. Deutsche Jur. Ztg., Bd. VIII, S. 334.

Lévy, M. L'hôtelier et sa clientèle. Thèse, Paris, 1913.

Maag, H. Zivilrechtliche Haftung für schädigendes Verhalten Dritter. Diss. Zürich, 1924.

Macdonald, P. Die Ansprüche des Gastes aus dem Receptum des bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Greifswald, 1899.

Michalon, A. La responsabilité des hôteliers. Thèse, Paris, 1908.

Noyelle, Ch. De la condition juridique des aubergistes. Thése, Paris, 1900.

Oertmann. Kommentar zum B. G. B., Bd. II, 1910.

Reindl, M. Die Haftpflicht der Schlafwagengesellschaft, in Egers Eisenbahnrechtl. Entscheidungen, Bd. 18, S. 367 ff.

Rossel, V. Manuel du Droit Fédéral des Obligations I., 1920.

Rul. Le contrat d'hôtellerie. Thèse, Paris, 1906.

Sarraute, A. Rapports juridiques entre l'hôtelier et le voyageur. Thèse, Toulouse, 1912.

Schipmann, G. Das Receptum Cauponum. Diss. Leipzig, 1901.

Staudinger. Kommentar zum B. G. B., Bd. II, 3. Teil, 1929.

Stiffler, A. Das Receptum Cauponum. Diss. Leipzig, 1903.

Sturm. Die Haftpflicht der Gastwirte nach römischem Recht, 1892.

v. Tuhr. Allgemeiner Teil des schweiz. O. R., 1924.

v. Wyss. Haftung für fremde culpa nach heutigem Recht im Vergleich zum römischen. (1867). Zeitschr. f. schweiz. Recht, N. F. Bd. 29, S. 127 ff.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betr. Revision des O. R. v. 3. März 1905 (B'Blatt, 1905, Nr. 13)

Bericht des Bundesrates (Nachtrag zu der Botschaft) vom 1. Juni 1909. (B'Blatt, 1909, Nr. 23)

Abkürzungen:

O. R. = Schweizerisches Obligationenrecht.

B. G. B. = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch.

c. c. = Code civil français.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544718_0082

Die Haftung der Gast- und Stallwirte nach dem schweiz. O.R.

Einleitung und Geschichtliches.

Die Schweiz gilt als das Reiseland par excellence. In ca. 9'000 Hotels und Gasthäusern stellen unsere Städte, Kurorte und Sportgebiete über 180'000 Betten den Reisenden, Kurgästen und Touristen zur Verfügung und die Zahl der Übernachtungen (Logiernächte) stellt sich schätzungsweise pro Jahr auf 18 bis 19 Millionen.[1]) In richtiger Erkenntnis der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Fremden- und Reiseverkehrs werden zu dessen Förderung und Hebung mannigfache Aufwendungen gemacht. Wie der schweizerische Zivilgesetzgeber den Bedürfnissen des Reisenden und Kurgastes Rechnung getragen hat, sollen die nachstehenden Erörterungen über die besondere Haftpflicht des Gast- und Stallwirtes darlegen.

Dem Bedürfnis und der Gewohnheit, zu reisen, begegnen wir nicht erst in der Neuzeit, vielmehr — und in recht ausgeprägter Form — schon bei den Kulturvölkern des Altertums, bei den Römern insbesondere.[2]) Die Notwendigkeit, auf Reisen sich und seine Habe dem Schutze eines fremden Gastgebers anzuvertrauen, war damit gegeben. Wenn auch zuzugeben ist, daß im alten Rom die Sitte der Gastfreundschaft manchen Reisenden und wohl insbesondere den Aristokraten der Sorge der sicheren Unterkunft für die eigene Person, die Begleiter, für Pferde, Fuhrwerk und Gepäck enthob, so kann doch keinem Zweifel unterliegen, daß für manchen das Auf-

[1]) die bisher durch den Schweiz. Hotelier-Verein, die Schweiz. Verkehrszentrale und das Eidg. Statistische Amt in Bern angestellten Erhebungen und Berechnungen sind leider noch lückenhaft. Eine gründliche statistische Erfassung aller das Gastgewerbe betreffenden Betriebe und deren Frequenzen muß als ein dringendes Postulat gewertet werden.

[2]) es sei hier daran erinnert, daß die Römer bereits ihre Modebäder besaßen, wie z. B. Baden bei Zürich.

suchen eines öffentlichen Gasthauses geboten war.[1]) Gegen Entgeld bot der Gastwirt dem Reisenden Obdach und übernahm die Verpflichtung, der mitgeführten Habe seinen Schutz angedeihen zu lassen. Darüber, in welcher Form diese inhaltlich ein Garantieversprechen darstellende Verpflichtung übernommen wurde, herrscht unter den Autoren Streit.[2]) Bei Vernichtung oder Schädigung seiner Sachen gab das Recht dem Gast eine spezielle Klage gegen den Wirt, die „actio de recepto", die im Edikt des Prätors festgehalten wurde: nautae, caupones, stabularii quod cujusque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos judicium dabo. (L, 1 pr. D 4, 9).

Die so dem römischen Gast- und Stallwirt auferlegte Haftung für das eingebrachte Gut des Gastes hat sich — im Prinzip — bis auf den heutigen Tag erhalten. Das gemeine Recht hat das Institut des Receptums tale quale übernommen und seinen Eingang in die modernen Codifikationen des Zivilrechtes vermittelt. Wir finden entsprechende Bestimmungen z. B. im preussischen Allgemeinen Landrecht von 1794 (II. Tit. VIII § 444—455), im code civil von 1803 (Art. 1952—1954), im Oesterreichischen Gesetz-Buch von 1811 (Hauptst. 19, § 970), im Privatrechtlichen Gesetzbuch Zürichs von 1855 (4 B. 1149—1152), im „Dresdner Entwurf" von 1866 (Art. 750 bis 753), in England (Innkeepers Act von 1863), im Codice Civile Italiens von 1865 (Art. 1866—1868), im schweizerischen Obligationen-Recht von 1881 (Art. 486—488), im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900 (§ 701—704), im rev. schweiz. O. R. von 1911 (Art. 487—491). (Die Aufzählung ist damit lange nicht erschöpft).

§ 1. Rechtfertigung der besonderen Haftung.

Wie später noch einläßlich zu erörtern ist, geht die Haftung des Gastwirtes für die Sachen seines Gastes über das Maß der gewöhnlichen custodia hinaus; sie findet erst in der höheren Ge-

[1]) Sturm, S. 4.

[2]) Sturm, S. 8 ff glaubt aus den Quellen einen symbolischen Aufnahmeakt durch manumissio nachweisen zu können. Ansprechend ist die Hypothese von Lene (Zeitschr d. Sav. St., Röm. Abt. XIII, p. 103), der Gastwirt habe durch eine Aufschrift an der Straßenseite des Hauses: „Sarcinae salvae erunt" den Garantiewillen öffentlich bekundet.

walt ihre objektive Grenze. Es stellt sich die Frage, worin diese außergewönliche Haftpflicht ihre Begründung findet.

Für das römische Recht wird vielfach angeführt, die Mißstände im Gastwirtgewerbe haben den Erlaß eines sichernden Polizeigesetzes bedingt.[1]) Die römischen Gastwirte standen allerdings nicht in gutem Rufe, worauf neben der belletristischen Literatur auch die juristischen Quellen hinweisen. So rechtfertigt Ulpian das prätorische Edikt mit der Bemerkung: nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos, quos recipiunt coeundi, cum ne nunc quidem abstineant huius modi fraudibus. (L 1 § 1 D 4, 9). Wenn derart auf den römischen Gastwirten der Vorwurf liegt, mit Dieben und Räubern gemeinsame Sache zu machen und den Lastern Vorschub zu leisten, so mag dies wohl mit ein Grund gewesen sein für den Erlaß und die Beibehaltung des Ediktes. Als wesentlich kann ich dieses Motiv jedoch nicht anerkennen.[2]) Den innern Grund der Sonderhaftung erkennen wir leicht, wenn wir uns die Stellung des fremden Gastes im Gasthof vergegenwärtigen. Im eigenen Haus kenne ich mich aus, ich kenne die Leute, die hier ein und aus gehen und ich kann in jeder Hinsicht anordnen und vorkehren, was ich als für den Schutz meiner Sachen vor Verlust und Beschädigung tunlich erachte. Im Gasthaus, im Hotel bin ich fremd, ich kenne weder den Wirt, noch das Personal, noch die Mitbewohner des Hauses und auf den ganzen Betrieb, auf die Hausordnung etc. kann ich keinen Einfluß ausüben. Der Betrieb aber birgt eine Reihe „latenter" Gefahren, für die nach dem Rechtsgefühl derjenige einzustehen hat, der dem Betrieb vorsteht und aus ihm seinen wirtschaftlichen Nutzen zieht, also der Gastwirt. Diese Ansicht vertritt auch schon für die römische Zeit Ulpian, wenn er sagt: maxima est utilitas hujus edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere. (L 1 § 1 D. 4, 9). Auf die heutigen Verhältnisse im Gast- und Hotelgewerbe treffen die ausgeführten Argumente voll und ganz zu und sie reichen m. E. aus, die Belastung des Gastwirtes mit einer über das gewöhnliche Maß hinausgehenden Haftpflicht seinen Gästen gegenüber zu rechtfertigen. Auf den unleugbar erzieherischen Wert einer die Verantwortung

---

[1]) so Stiffler, § 2, S. 10 f

[2]) ebenso Ernst (S. 4), Schipmann (S. 11), Eschenburg (S. 22).

des Betriebsinhabers scharf und klar festlegenden Gesetzesbestimmung sei nur kurz hingewiesen. —

Erhebt man die Frage, in welcher Lage der geschädigte Gast sich befindet, wenn das Gesetz eine besondere Haftung des Gastwirtes nicht kennt, so erhellt neuerdings, daß solche Schutzbestimmungen einem Bedürfnis entsprechen. Der Gast müßte sich mit den allgemeinen Grundsätzen über die Schadenshaftung behelfen; er wäre gehalten, den Täter zu nennen, dessen Verschulden nachzuweisen, oder, wenn er sich auf einen Vertrag (z. B. Hinterlegung) berufen wollte, dessen Existenz zu beweisen. Dazu ist er aber in den allerseltensten Fällen in der Lage. Es ergibt sich vielmehr für ihn ein typischer Fall von Beweisnotstand, der durch die Umkehrung der Beweislast vermieden wird, ohne daß dadurch der haftende Gastwirt in die gleichen Schwierigkeiten getrieben wird, wie sie für den ortsfremden Gast regelmäßig bestehen würden.

§ 2. Juristische Konstruktion der Haftung.

Die Ansichten der Schriftsteller über die rechtliche Natur der Verpflichtung des Gastwirtes gehen weit auseinander. Während die einen die Haftung direkt aus der Gesetzesnorm ableiten, konstruieren die andern eine vertragliche Verpflichtung, wobei aber keine Einigkeit besteht über die Art des vorliegenden Vertrages. Auch die neuesten Gesetze (so BGB & OR) lassen die Streitfrage offen.

1) Der *„Gastaufnahmevertrag."* Das Wort findet sich in der Literatur oft. Im positiven Recht suchen wir diesen Vertrag vergebens; einzig das Zivilgesetzbuch von Portugal vom Jahre 1867 nennt ihn in seinem Capitulo IV, Secçao VI. Unter dem Titel „Do contracto de albergaria on pousada" fassen die Art. 1419 bis 1423 die Bestimmungen zusammen, die das Verhältnis zwischen Gast und Gastwirt festlegen und auch die Haftung des Wirtes begründen. Art. 1419 lautet:

> Dà se cotracto de albergaria, quando alquem presta a outrem albergue e alimento, ou sò albergue, mediante a retribuiçâo ajustada ou de costume.

Este constracto deduz-se de factos, sem necessidade de estipulaçâo expressa, quando o que presta albergue é albergueiro por officio.

Ernst[1]) will in den Rechtsbeziehungen zwischen Gast und Gastwirt einen Vertrag sui generis erkennen, den er unter dem Namen „Gastaufnahmevertrag" bei der Revision des O. R. für die Aufnahme ins Gesetz in Vorschlag brachte.[2]) Seine Ausführungen können schon deshalb nicht überzeugen, weil er es unterläßt, diesen Vertrag fest und bestimmt zu umschreiben; er schreibt: „Dieser Vertrag gehört zu keiner bestimmten und benannten Kategorie von Verträgen; er ist nicht den Normen eines einzelnen Rechtsverhältnisses zu unterstellen, sondern denen aller der Verträge, welche er in sich schließt, z. B. Sachmiete, Kauf, Verwahrung, Dienstmiete" und als „prinzipalen Zweck" des Vertrages nennt er die Beherbergung des Gastes. „An Stelle der allgemeinen Haftung entspringt aber diesem Vertrage eine besondere, strengere". — Eschenburg[3]) konstruiert in ähnlicher Weise einen Gastaufnahmevertrag für das deutsche Recht, stellt dann aber selbst fest, daß es genügte, im BGB die besondere Haftung ausdrücklich zu begründen, „da keine Notwendigkeit vorlag, den Gastaufnahmevertrag im ganzen zu behandeln." Dieser Erkenntnis schließe ich mich an und lehne die Konstruktion eines besonderen Gastaufnahmevertrages, weil unfruchtbar und für das positive Recht unhaltbar, ab. Das Vorhandensein vertraglicher Beziehungen zwischen Gast und Gastwirt wird zwar in den seltensten Fällen in Abrede gestellt werden können und zudem wird es sich meistens um einen Komplex verschiedenartiger Verpflichtungen handeln, wie Überlassung von Schlafzimmern und Wohnräumen, Lieferung von Nahrung, Verwahrung von Sachen, Bereitstellung von Dienstleistungen aller Art. Solange aber diese komplexen Beziehungen keine Einheit darstellen, die sich fest abgrenzen läßt und sich durch ihre Eigenart oder ihren Gegenstand von anderen Verträgen klar unterscheidet, geht es m. E. nicht an, darin einen neuen, selbständigen Vertragstyp zu erkennen. Tatsächlich lassen sich die Beziehungen und Verpflichtungen zwischen Gast und Gastwirt durch sorgfältige Analyse wohl in jedem Fall auf bestehende Vertragsformen (Sachmiete, Kauf, Hinterlegung, Dienstmiete, Auftrag) zurückführen. Auch sehen sich die Befürworter des Gastaufnahmevertrages selbst vor

[1]) S. 20 ff [2]) S. 101 [3]) S. 25 f

die Schwierigkeit gestellt, daß mit einem Einheits-Gastaufnahmevertrag nicht auszukommen wäre und in Ansehung der Mannigfaltigkeit der praktischen Fälle Varianten geschaffen oder Abweichungen vom „Normalfall" gestattet werden müßten. Wenn aber so durch die Erfindung des Gastaufnahmevertrages schon in der Theorie eine Fundgrube neuer Streitfragen geschaffen wird, so ist nicht einzusehen, worin der Wert dieser Konstruktion für die Praxis, für das tägliche Leben liegen sollte. [1])

Ohne einen besondern Gastaufnahmevertrag zu konstruieren, führen zahlreiche Schriftsteller die Haftpflicht der Gast- und Stallwirte auf einen Vertrag zurück. [2]) Diesen Standpunkt nimmt scheinbar auch das schweiz. O. R. ein, daß die einschlägigen Bestimmungen systematisch dem Titel über den Hinterlegungsvertrag einordnet und im französischen Text dem Art. 487 den Untertitel „Dépôt d'hotellerie" vorsetzt. [3]) Trotzdem kann es sich bei der Haftung für die eingebrachten Sachen des Gastes nicht um eine solche aus Hinterlegungsvertrag handeln, soweit nicht die ausdrücklich geforderten Voraussetzungen dieses Vertrages erfüllt sind. [4]) Der Hinterlegungsvertrag ist erst gegeben, wenn die Sache dem Aufbewahrer körperlich anvertraut, zur Aufbewahrung übergeben ist. (O.R. Art. 472). Natürlich kann zwischen Gast und Gastwirt ein solcher Vertrag geschlossen werden; er liegt aber nicht vor im gewöhnlichen Falle der Einbringung von Sachen in den Gasthof, für den die be-

---

[1]) Auch Staudinger (Komm. z. BGB, II., Teil 3, S. 1183) sieht den Rechtsgrund der Gastwirthaftung in einem ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossenen Aufnahmevertrag.

Planck (Komm. z. BGB, 4. Aufl. 1928, Anmerkg. 2 zu § 701) knüpft die Gastwirthaftung an den „Beherbergungsvertrag".

In der französischen Literatur hat der „contrat d'hotellerie" ebenfalls Vertreter gefunden (Rul, le contrat d'hotellerie, thèse Paris 1906; Gombert, Des rapports juridiques entre hoteliers ou aubergistes et voyageurs, thèse Lille 1900)

[2]) Glück (Erläuterungen der Pandekten, Bd VI, S. 112)
Windscheid (Pandekten 1906, Bd II, S. 617 ff)
Endemann (Einführung in das Studium des BGB, 7. Aufl., Bd I, S. 842)
Hafner (Obligationenrecht, S. 289, Anmerkung 1/b)

[3]) ebenso der C. c. français, Art. 1952 und die nach diesem Vorbild gestalteten Bestimmungen in den Gesetzen Belgiens, Italiens und Hollands.

[4]) trotzdem hat in einem Entscheide vom 27. September 1907 das Bundesgericht einen Hinterlegungsvertrag für die eingebrachten Sachen angenommen: „Il est certain qu'il faut admettre aux termes de la loi, l'existance d'un contrat de dépôt entre l'hotelier et le voyageur, portant sur tout ce que ce dernier apporte à l'hôtel". (Semaine judiciaire, Bd. 30, S. 99.)

sondere Haftung statuiert ist. Die eingebrachten Sachen, Kleider, Wäsche usw. muß der Gast in seinem Gewahrsam behalten und eben diese Tatsache in Verbindung mit den Risiken des Hotelbetriebes verlangen einen besonderen Schutz des Gastes, den er nicht hätte, wenn ihm nur das Institut der Hinterlegung zur Verfügung stände. Eine gewisse Aehnlichkeit der Tatbestände Hinterlegung und Einbringung ist zuzugeben und sie mag das Vorgehen des Gesetzgebers bezüglich der Einordnung der Bestimmungen im System rechtfertigen, darf aber für weitere Schlüsse keinen Anhaltspunkt abgeben. So darf m. E. auch nicht von einem Quasi-Depot gesprochen werden, denn das würde im Einzelfall die Annahme einer Menge Fiktionen bedingen und könnte der Natur der Sache, nämlich dem eigenartigen Tatbestand des Einbringens, doch nicht gerecht werden.

3) Es bleibt mir noch übrig, darzulegen, daß der Gastwirt-Haftung überhaupt keine vertraglichen Momente zugrunde liegen, m. a. W., daß es sich um eine *Haftung ex lege* handelt. Die Haftung des Gastwirtes ist dem Sinne nach ein Einstehen für die objektiven Betriebsgefahren seines Unternehmens. Sie ist im Gesetz objektiv umschrieben und ihr Eintritt kann demgemäß nicht abhängig gemacht werden von einer tatsächlichen oder fingierten Vereinbarung zwischen Gastwirt und jedem einzelnen Gast. Wäre eine solche gefordert, so müßte im Einzelfall untersucht werden, ob Geschäftswille und Handlungsfähigkeit bei den Parteien gegeben waren und sobald die Existenz eines gültigen Vertrages abgelehnt werden müßte, wäre damit der Gastwirt von der strengen Haftpflicht befreit. Diese Auffassung widerspricht dem Sinn und Willen des Gesetzes, für das die Tatsache der Einbringung von Sachen in den Bereich des Betriebes einzig wesentlich bleibt. Die Erklärung der Haftung als eine direkt der Gesetzesnorm entspringende hat, wie Chaubert, S. 39 richtig hervorhebt, den Vorzug für sich, daß sie immer auf dem Boden der Wirklichkeit bleibt und unbefriedigende Fiktionen überflüssig macht. Sie darf als die heute vorherrschende Theorie angesprochen werden. [1])

[1]) insbesondere stehen auf ihrem Boden:
Oertmann (Komm. z. BGB, Vorbem. z. XIII. Titel, 3)
Planck (BGB, § 701, Z 2/a), Dernburg (§ 353 VI, B. R. II)
Crome (System des deutsch. B. R., 1902, Bd. II, S. 752)
Mac Donald (S. 13 u. 14), Koppel (S. 48), Chaubert (S. 38, Nr. 18)

§ 3. Der Umfang der Haftung.

A. Persönlicher Umfang der Haftung.

Art. 487 O. R. bestimmt: „Gastwirte, die Fremde zur Beherbergung aufnehmen, haften für jede Beschädigung, Vernichtung oder Entwendung der von ihren Gästen eingebrachten Sachen . . .“ Die Frage nach den verpflichteten und berechtigten Personen stellt sich demnach: Wer ist Gastwirt? — Wer ist Gast?

1) Wer ist *Gastwirt* im Sinne von Art. 487 O. R? Das Gesetz umschreibt den Begriff „Gastwirt“ nicht näher, es weist einzig darauf hin, daß es sich um einen Betrieb zur „Beherbergung von Fremden“ handeln muß. Im französischen Text ist dieser Hinweis noch deutlicher, indem es dort heißt: „voyageurs, qui logent chez eux“. Damit ist ein für die Abgrenzung des Begriffes wertvolles Kriterium gewonnen: nur bei einem für die Beherbergung von Fremden, von Reisenden bestimmten Betriebe kommt die strenge Haftung in Frage. Wann ein solcher Betrieb gegeben ist, muß im einzelnen Fall untersucht werden, wobei m. E. auf die Verkehrsauffassung abzustellen ist. Grundsätzlich kann nur festgestellt werden, daß — da die Bestimmungen über die Haftung des Gastwirtes eine Verschärfung der allgemeinen Haftungsgrundsätze, ein Ausnahmerecht, darstellen — eine einschränkende Interpretation Platz greifen muß.

Festzuhalten ist, daß es sich hier darum handelt, einen Begriff des Bundesrechtes und zwar des Zivilrechtes zu umschreiben. Dem Verwaltungsrecht, so namentlich den kantonalen Gewerbe-Gesetzen, steht es frei, für ihre Bedürfnisse und ihren Bereich selbständige Definitionen des „Gastwirtes“, „aubergiste ou hotelier“ festzulegen. Handelt es sich um die Frage, ob bei einem Gastwirt die Voraussetzungen für die strenge Haftung ex recepto vorliegen, so hat auch der kantonale Zivilrichter unabhängig von den verwaltungsrechtlichen Begriffsumschreibungen einzig auf den bundes- und zivilrechtlichen „Gastwirt“ abzustellen.

Wie ich oben schon betonte, halte ich dafür, daß im einzelnen konkreten Fall unter Berücksichtigung aller besonderen Verhältnisse zu untersuchen ist, ob die Bedingungen für die Anwendbarkeit der Gastwirthaftung vorliegen. Die reichhaltige Literatur und Judikatur hat jedoch einige Grenz- und Sonderfälle abzuklären gesucht, sodaß es angezeigt erscheint, auf einige Detailfragen näher einzutreten.

Dabei kann es nützlich sein, eine der Auffassung des Verkehrs möglichst adäquate Begriffsumschreibung des Gastwirtes wiederzugeben. Ich zitiere hier Hafner [1]), der sagt: „Gastwirt im Sinne des Art. 486 (heute Art. 487) ist diejenige (physische oder juristische) Person, welche auf eigene Rechnung und Namen ein offenes, d. h. allgemein benutzbares oder doch wenigstens den Angehörigen bestimmter Gesellschaftsklassen oder Nationen allgemein zugängliches Lokal (ein Haus mit möblierten Zimmern) hält, um Fremde, sei es mit, sei es ohne Verpflegung gewerbsmässig zu beherbergen; wo also Fremde jederzeit Unterkunft finden, insbesondere zu Nacht bleiben können."

a) nach dem Gesagten kann der Inhaber eines Restaurant, einer Speiseanstalt oder dergl. nicht als Gastwirt in unserem Sinne angesprochen werden. Eine Ausdehnung der Gastwirthaftung auf alle „Wirte", inklusive die gewöhnlichen Schankwirte, hat Weis [2]) befürwortet. Er hat aber für seine Ansicht keine Unterstützung gefunden, denn für diese Ausdehnung lässt sich eine überzeugende, innere Begründung nicht finden.[3])

b) gefordert wird eine gewiße „Oeffentlichkeit" des Betriebes, womit naturgemäß ein relativ häufiger Wechsel der Gäste verbunden ist. Das heißt jedoch nicht, daß jedermann darin aufgenommen wird oder werden muß. Wenn z. B. ein Hotel nur Damen oder nur Herren aufnimmt, so ist damit gegen die Oeffentlichkeit noch nichts bewiesen. Der Name, den ein Betrieb sich beilegt (Hotel, Gasthof, Hospiz, Familienpension etc.) sagt hierüber ebenfalls nichts aus und ist jedenfalls rechtlich unerheblich. Wo aber ein privater, familiärer Charakter des Betriebes offenbar ist, wenn z. B. eine Familie an 2 Studenten je ein möbliertes Zimmer vermietet, wenn es sich um eine kleine Privatklinik mit engen Aufnahmebedingen handelt u.s.w., so sind Oeffentlichkeit und Gastwirthaftung abzulehnen. — Ob die Anwendbarkeit der Gastwirthaftung auf den Betrieb eines Sanatoriums zu bejahen sei, hat das Reichsgericht nach der Frage entschieden, ob die Beherbergung von Gästen Hauptzweck des Unternehmens oder der Anwendung des Heilverfahrens untergeordnet sei. Dieses Argument ist m. E. für sich allein kaum schlüssig, abge-

---

[1]) Anmerkung 1 zu Art. 486 a. O. R.

[2]) Bemerkungen zu dem Receptum der Wirte im Arch. f. pr. Rechtswissenschaft, Bd. V, S. 280 ff u. S. 337 ff

[3]) vgl. einen Entscheid des Reichsgerichtes in Bd. 104, Nr. 15

sehen von den tatsächlichen Schwierigkeiten, die sich in vielen Fällen für die Beantwortung dieser Frage bieten würden. So hat denn auch das Reichsgericht in dem zitierten Entscheid (R'Ger. Entsch. Bd. 112, Nr. 14) weiter darauf abgestellt, ob die besonderen Eigenschaften des Hotelbetriebes, denen seine Gefahren und damit seine Haftung entspringen: Organisation, Hausordnung, Aufnahmebedingungen, Stellung der Gäste zum Betriebs-Inhaber, Lebhaftigkeit des Verkehrs wechselnder Personen u.s.w., gegeben waren. — In einem weiteren Entscheide (R'Ger.Entsch. Bd. 103, Nr. 4) anerkennt das Reichsgericht die Erheblichkeit des Momentes der „Oeffentlichkeit" mit den Worten: „Der innere Grund für diese Haftung (aus BGB § 701) ist gerade darin zu erblicken, daß die Gäste gegen die aus dem häufigen Wechsel ihrer Mitgäste sich ergebenden Gefahren geschützt werden sollen".

c) wesentlich ist die Gewerbsmässigkeit des Betriebes. Im Gegensatz zu § 701 BGB nennt zwar Art. 487 im schweiz. O. R. dieses Requisit nicht ausdrücklich. Wenn aber die Ansicht richtig ist, daß — wie oben angeführt wurde — die besondere Haftpflicht sich rechtfertigt aus der Überlegung „wer den Nutzen hat, muß für die Gefahren einstehen", daß es sich um eine Art „risque professionel" handelt, so kann darüber kein Zweifel bestehen. Das Gesetz überbürdet dem Berufstand der Gastwirte bewußt diese besondere Verantwortung.

Ob Gewerbmässigkeit des Betriebes vorliegt, ist Tatfrage und muß im einzelnen konkreten Fall untersucht werden. Allgemein lassen sich nur einige Merkmale hervorheben, die im allgemeinen, nach der gewöhnlichen Verkehrsanschauung — aber ohne Verbindlichkeit für den Einzelfall — für oder gegen die Gewerbsmäßigkeit sprechen. So wird man einen gewerbsmäßigen Betrieb vermuten, wenn der Gastwirt an seinem Haus eine entsprechende Aufschrift oder Tafel anbringen läßt, wenn er Prospekte verschickt, sein Haus in gedruckten Briefköpfen, Rechnungsformularen etc. als Gasthaus oder Hotel kennzeichnet, wenn er einen uniformierten Portier an den Bahnhof stellt u. a. m. Die Tatsache, daß ein Haus nicht durchgehend und ausschließlich Hotel ist, widerlegt nicht die Vermutung des gewerbsmäßigen Hotelbetriebes; es kann damit sehr wohl vereinbar sein, daß der Betrieb nur über kurze Zeit, über wenige Sommerwochen, über die Zeit einer Ausstellung etc. geöffnet ist. Anderseits darf das

gelegentliche Ueberlassen von Zimmern an Fremde, auch wenn volle Entschädigung vereinbart wurde, nicht darunter subsumiert werden, wenn die den gewerbsmäßigen Betrieb charakterisierende besondere Organisation weder in sachlicher noch in persönlicher Hinsicht gegeben ist. Das Oberlandesgericht München erklärte die Nichtanwendbarkeit von § 701 BGB in einem Falle, wo der Gast gelegentlich der Festspiele in Oberammergau bei einem Postbeamten ein Zimmer innehatte. Das Gericht argumentiert: „Die entwickelte Tätigkeit muß ein Gewerbe darstellen. Zur Gewerbsmäßigkeit gehört aber auch, daß die Absicht des Unternehmers nicht auf einzelne Geschäfte, sondern auf eine zusammenhängende Gesamtheit von Geschäften in fortgesetzt gleichartiger Tätigkeit, also mit dem Willen der Wiederholung gerichtet ist und daß ferner die Absicht dahin geht, aus dieser Tätigkeit eine dauernde Einnahmequelle zu machen".[1]) Bei Unterkunftshütten im Gebirge, insbesondere bei Clubhütten, wird man in der Regel dazu kommen, das Vorliegen eines gewerbsmäßigen, berufsmäßigen Beherbergungsbetriebes zu verneinen und damit die strenge Haftung abzulehnen.

d) was muß man unter „Aufnahme zur Beherbergung" verstehen? Auch hier stehen wir vor einem Begriff, den man nicht generell fassen kann. Unter lit. a) habe ich erklärt, daß nicht jeder Wirt Gastwirt in unserem Sinne sein kann, m. a. W. daß keine Beherbergung eines Gastes vorliegt, wenn einer — auch ein Fremder — in eine Wirtschaft einkehrt, um eine Erfrischung zusichzunehmen oder sich ein Mittagessen servieren zu lassen. Unter Beherbergung versteht man landläufig ein Mehreres, eine Aufnahme in das Haus und in den Betrieb. Abgabe bestimmter Zimmer und für bestimmte längere Zeit darf daraus nicht gefolgert werden. Beherbergung schließt ferner Verpflegung nicht notwendigerweise in sich. Darum kann der Inhaber eines Hotel garni oder einer Familienpension die Gastwirthaftung nicht ablehnen, weil er seine Gäste nicht verköstigt.

e) wo in objektiver Hinsicht ein die besondere Haftpflicht der Art. 487 ff O. R. rechtfertigender Beherbergungsbetrieb gegeben ist, bietet das Aufsuchen des haftenden Gastwirtes keine Schwierigkeit. Wer auf seine Rechnung und Gefahr den Betrieb führt, ist passiv

[1]) Entscheidung Nr. 179 in Eger's Eisenbahn- & Verkehrsrechtliche Entscheidungen, Bd. 42, S. 344.

für die Klage ex recepto legitimiert, sei er nun ein selbständiger Unternehmer, eine juristische Person oder ein Pächter, wobei nicht zu untersuchen ist, ob er eine event. geforderte Gewerbekonzession persönlich besitzt.

f) unabgeklärt ist die heikle Frage, ob und wieweit die Haftung ex recepto auszudehnen sei auf Unternehmungen, die einen dem eigentlichen Gastwirtschaftsgewerbe ähnlichen Betrieb führen. Es ist hier die in diesem Abschnitt eingangs gemachte Feststellung zu wiederholen, daß nämlich die Gastwirthaftung eine außerordentliche, über das Maß der gewöhnlichen Haftpflicht hinausgehende ist. Bei Ausnahmebestimmungen ist eine Ausdehnung der Anwendbarkeit grundsätzlich und mit Recht verpönt. Diesem Prinzip muß auch in der hier zur Behandlung stehenden Materie nachgelebt werden.— Chaubert (S. 53-76) hat sich die Mühe genommen, alle denkbaren Fälle einzeln zu untersuchen und darzustellen (Hotels garnis, Wohlfahrtsanstalten, Fremdenpensionen, möblierte Zimmer, Wirtschaften, Cafés, Theater, Kliniken, Spitäler, Sanatorien, Badeanstalten, Clubhütten, Bildungsanstalten, Bordelle, Schlaf- und Speisewagen, Dampfschiffe), wobei er wiederholt bekennen muß, daß nur im konkreten Einzelfall bei Kenntnis aller besonderen Umstände ein endgültiges Urteil möglich ist. Im konkreten Fall aber müssen die hier oben genannten Kriterien wegleitend sein. Neuerdings muß festgestellt werden, daß auf den Namen des Betriebes nicht abzustellen ist.— Auf die vielen möglichen Grenz- und Streitfälle einzugehen, erübrigt sich meines Erachtens. Nur zwei Fälle möchte ich kurz behandeln: die öffentlichen Badeanstalten und die Schlafwagen.

a a/ Haftet der Inhaber einer öffentlichen Badeanstalt für die Sachen der Badegäste wie ein Gastwirt? — Meinen allgemeinen Bemerkungen gemäß verneine ich die Frage für das geltende Recht. Es ist aber nicht zu leugnen, daß der Badegast sich in die Zwangslage versetzt sieht, seine Sachen — seine Kleider insbesondere — dem Inhaber der Anstalt und seinen Leuten, d. h. deren Beaufsichtigung und Bewachung anzuvertrauen. Persönlich ist er hiezu faktisch nicht in der Lage, ebensowenig wie im Hotel. Wenn nun im Hotel dem „Zwangsvertrauen" eine besondere Haftung gegenübersteht, so scheint für die Gewährung eines solchen Schutzes beim Badegast das rechtfertigende Bedürfnis nicht minder gegeben zu sein. Darum möchte ich de lege ferenda befürworten,

dem Inhaber einer öffentlichen Badeanstalt (oder der Kabinenanlage eines Strandbades) die gleiche Verpflichtung aufzuerlegen, wie dem Gastwirt. [1] [2]

---

[1]) ebenso Chaubert, S. 67

[2]) Die grundsätzliche Anwendbarkeit der Gastwirthaftung auf den Fall des Strandbad-Inhabers ist (nach Abfassung dieser Schrift) von einem Zürcherischen Bezirksgericht anerkannt worden. Die Neue Zürcher Zeitung schreibt über den Fall (Nr. 14 vom 4. Januar 1932):

„Die Haftung der Strandbadinhaber bei Kabinendiebstählen. Das Bezirksgericht Meilen hatte, unseres Wissens zum erstenmal, die Streitfrage zu entscheiden über die Haftung der Gemeinde Küsnacht als Inhaberin des Strandbades für einen in der letzten Sommersaison erfolgten Kabinendiebstahl, wobei einem Badegast eine Krawattennadel im Wert von 300 Fr. und 80 Fr. in bar entwendet wurden.

Der Kläger verlangte Ersatz seines Schadens mit der Begründung, daß der Inhaber eines Bades in analoger Weise wie ein Gastwirt hafte (O.R. Artikel 487 ff.) bei Vermietung von Kabinen. Er behauptete dabei, trotz Anschlag in der Badanstalt nicht verpflichtet zu sein, Wertsachen zu deponieren, nachdem er eine besondere Gebühr für die Benutzung einer Kabine bezahlt habe. Deposition könne nur von denjenigen Gästen verlangt werden, welche sich der offenen Ankleideräume bedienten. Die Mehrzahl der Badenden, welche sich Kabinen mieten, täten dies nicht aus einem gewissen Gefühl der Prüderie, sondern weil sie ihre Effekten in Sicherheit haben wollten, Kleidungsstücke ebensogut wie Wertsachen. — Außerdem warf der Kläger der Gemeinde Küsnacht vor, die Kabinenschlößer mangelhaft angebracht zu haben (Vierkantschlößer), was Diebstähle relativ leicht ermögliche.

Demgegenüber wandte die Beklagte folgendes ein: 1. Sie hafte nicht kraft privaten Rechts, indem sie ihr Strandbad als öffentlichrechtliche Korporation und aus Wohlfahrtsgründen betreibe. In dieser Behauptung wurde sie unterstützt durch ein Gutachten des Rechtskonsulenten der Stadt Zürich. 2. Gemäß Badreglement habe sie sich ausdrücklich jeder Haftpflicht entschlagen für nicht deponierte Gegenstände. 3. Eventuell machte die Beklagte geltend, daß die Haftung der Gastwirte nicht analog für Strandbadinhaber angewandt werden dürfe. Der Reisende sei gezwungen zum Uebernachten ein Hotel aufzusuchen und es müsse ihm deshalb vom Gesetzgeber ein gewisser Schutz verliehen werden. Dies treffe aber für Badegäste nicht zu.

Der Kläger berief sich für seine These auf ein Urteil des Obersten österreichischen Gerichtshofes, die Beklagte auf ein solches des deutschen Reichsgerichtes. Ein schweizerisches Urteil konnte nicht beigebracht werden.

Das Gericht hat in seinem Entscheid im wesentlichen der Auffassung des Klägers beigepflichtet. Es stellte fest, daß das Strandbad derart reichlich ausgestattet sei, daß der Zweck, Besucher aus anderen Gemeinden anzuziehen unverkennbar sei. Auch sei es größer angelegt worden, als den Bedürfnissen der Gemeinde allein entspreche. Gegenüber auswärtigen Besuchern welche eine erhöhte Eintrittstaxe zu bezahlen haben (1 Fr. gegen 40 Rp.), könne deshalb der gemeinnützige Charakter des Betriebes nicht angerufen werden, und die Normen des Obligationenrechts fänden Anwendung, weil der Kläger nicht in der Gemeinde Küsnacht wohnte und die erhöhte Eintrittsgebühr bezahlen mußte. Außerdem erklärte das Gericht, daß auch die Analogie

b b/ Ist eine Schlafwagenunternehmung Gastwirt im Sinne von O. R. Art. 487? — Diese Frage ist sehr bestritten. Den ablehnenden Standpunkt nimmt namentlich die französische Literatur ein in Anlehnung an Urteile verschiedener französischer Gerichte.[1]) In der deutschen Literatur haben sich dieser Ansicht namentlich angeschlossen: Schipmann (S. 27), Langen (S. 6 ff), Reindl, Staudinger (Komm. z. BGB zu § 701), Planck (Komm. z. BGB) u. a. m.; für das schweiz. O. R. sind zu nennen Chaubert (S. 73 ff), Rossel (S. 559). Die Vertreter dieser ablehnenden Theorie führen außer dem Argument der restriktiven Anwendbarkeit der Sondernormen namentlich ins Feld, daß der Reisende einen Schlafwagen des Transportes, der Reise wegen benütze und nicht der Beherbergung wegen und daß der Unterschied zwischen einem gewöhnlichen Eisenbahnwagen (Personenwagen) und einem Schlafwagen nur gradueller Natur sei (grössere Bequemlichkeit). Darum sei eine verschiedene rechtliche Behandlung nicht statthaft. Bei Annahme dieser Lösung trägt der Benützer des Schlafwagens das volle Risiko für Vertust oder Beschädigungen seiner Sachen, denn diese sind, sofern nicht eine richtige Aufgabe gegen Gepäckschein vorliegt, Handgepäck. Für das Handgepäck der Eisenbahnreisenden haftet jedoch die Bahn nur im Falle nachgewiesener Verschuldung.[2])

Für die Anwendung der Gastwirtshaftung auf den Inhaber des Schlafwagenunternehmens haben sich in Anlehnung an Fuld[3]) ausgesprochen: Stiffler (S. 32 ff), Ernst (S. 36 ff), Oertmann (Komm. z. BGB, 1/b zu § 701). Trotzdem ich prinzipiell für eine einengende Interpretation des Gastwirtbegriffes einstehe, schließe ich mich die-

---

zur Haftung des Gastwirtes zu ziehen sei, womit auf Grund von Art. 489, Abs. 2, O. R. ein die Haftung ablehnender Anschlag hinfällig wird.

Trotzdem wies das Gericht am Schluß den Kläger ab mit der Begründung, daß seine ihm abhanden gekommenen Objekte als Kostbarkeiten im Sinne von Art. 488 O. R. zu gelten haben, für welche der Badegast hätte ein Depot errichten müssen, da es notorisch sei, wie viele Baddiebstähle sich stets ereigneten und deshalb von den Gästen verlangt werden könne, daß sie wertvolle Gegenstände an den hiefür bestimmten Stellen hinterlegten.

Dieses Urteil konnte mangels genügenden Streitwertes nicht vor eine höhere Instanz gebracht werden und dürfte vorläufig als Wegleitung für Inhaber und Benützer von Badkabinen dienen".

[1]) Trib. civ. de Nice (9. févr. 1882), Trib. civ. de la Seine (14. mai 1892), Cour de Cassation, Paris (3. févr. 1896).

[2]) vgl. Schweiz. Eisenbahntransportgesetz v. 29. März 1893, § 21

[3]) Fuld, Mietrecht, S. 263–65 u. deutsche Juristen Zeitung 1900, S. 227

sem Standpunkt an, da m. E. die für das Vorhandensein eines Beherbergungsbetriebes im Sinne von Art. 487 O.R. geforderten Voraussetzungen bei der Schlafwagenunternehmung gegeben sind. Wer auf einer Reise den Schlafwagen benutzt, will eben nicht nur eine Strecke fahren, sondern er will sich für die Zeit der Reise eine Unterkunft sichern, die ihm das Hotel ersetzt. Darum kauft er sich ein Billet für die Fahrt und mietet zudem noch ein Abteil im Schlafwagen. Daß die derart erfolgende Beherbergung von Fremden durch die Schlafwagenunternehmung gewerbsmäßig erfolgt und daß die Unterkunft im Schlafwagen mit den gleichen Risiken verbunden ist, wie diejenige im Gasthaus, bedarf keiner Erörterung. Unerheblich bleibt der äußerliche Unterschied zum Hotel, sodaß höchstens von einem „rollenden Hotel" die Rede sein kann.

Aus den gleichen Gründen muß die Gastwirthaftung für den Fall des „schwimmenden Hotels", des Kajütendampfers als gegeben betrachtet werden, wogegen sich natürlich jene verwahren, die gegen eine Anwendung der Gastwirthaftung auf Schlafwagen sind.[1]) Für unser schweizerisches Obligationenrecht spielt diese letztgenannte Anwendungsmöglichkeit allerdings keine Rolle.

2) Wer ist *Gast* gemäß O.R. Art. 487 ff? Bei Beantwortung dieser Frage müssen wir uns gegenwärtig halten, für welche Fälle der Gesetzgeber eine besondere Haftung begründen und welchen Personen er einen speziellen Schutz sichern wollte. Der Gastwirt haftet für die speziellen Betriebsgefahren. Kann nun jeder, der mit dem Betriebsinhaber oder auch bloß mit dem Betrieb in Beziehungen tritt, die besondere Haftpflicht für sich in Anspruch nehmen? — Ohne Zweifel: nein. Nur wer sich zum Zwecke der Beherbergung in den Betrieb aufnehmen läßt, erfüllt die gesetzlichen Voraussetzungen und auch nur dann, wenn er im Betriebe die eigenartige Stellung des Gastes tatsächlich einnimmt. Damit erhellt ohne weiteres, daß das Personal des Gastwirtschaftsbetriebes sich nicht auf Art. 487 ff O.R. berufen kann. Das gleiche ist zu sagen für Arbeiter, Handwerker, Lieferanten, die sich im Betrieb aufhalten. Allgemein muß die Haftung abgelehnt werden, wenn der Gastwirt nicht als solcher, sondern extra commercium Leute, also auch Fremde, in seinen Betrieb aufnimmt, selbst wenn das Erfordernis der Beherbergung im

[1]) so Planck (Komm. z. BGB) „Es handelt sich auch hier um eine besondere Modalität des Transportvertrages".

übrigen erfüllt ist. Solche Fälle liegen z. B. vor, wenn der Gastwirt einem Freund oder Verwandten Unterkunft anbietet, wenn er einen Bedürftigen aus Mitleid aufnimmt, wenn es sich um Zwangseinquartierung handelt. Bei solchen Gelegenheiten handelt der Gastwirt nicht in Ausübung seines Berufes und Gewerbes, sodaß es an der gesetzlichen Voraussetzung für den Eintritt der besonderen Haftpflicht fehlt. Der Freigast, der ohne Bezahlung im Betriebe eines Gastwirtes wohnt, hat dadurch allein allerdings die Gast-Qualität im Sinne von Art. 487 nicht ohne weiteres eingebüßt, denn in dem Entgegenkommen des Gastwirtes kann ein sehr geschäftsmäßiges Verhalten liegen. So, wenn der Führer einer Reisegesellschaft oder der Vertreter einer Reiseagentur frei gehalten werden.[1]) Wer als blosser Mieter mit dem Gastwirt als Vermieter in Verbindung steht, macht von dem Betriebe oder dessen Leistungen nicht den vollen bestimmungsgemässen Gebrauch und kann daher nicht als Gast gelten. Das ist ohne weiteres klar für den Fall, da — wie das in Städten vielfach üblich ist — ein Geschäftsmann in einem Hotel Räume mietet für eine Ausstellung, für die Einrichtung von Bureaux oder Verkaufsmagazinen z. B. während der Dauer einer Messe oder wenn in einer Ortschaft ein Gastwirt jede Woche an bestimmten Tagen einem Zahnarzt oder einem Rechtsanwalt aus der Stadt Lokale überläßt für den Empfang von Klienten. Weniger einfach ist die Entscheidung in dem Falle, wo z. B. eine Familie in einem Hotel auf längere oder unbestimmte Zeit ein Appartement mietet, um so der Sorge eines eigenen Haushaltes auszuweichen. Meines Erachtens muß hier im konkreten Fall untersucht werden, ob die Beziehungen dieser Mieter zum Hotelbetrieb mit seinen spezifischen Leistungen noch so eng sind, daß sie als Gäste gemäß Art. 487 O.R. gelten können. Indizien, die dagegen sprechen, wären etwa: Halten eigener Dienstboten, Einbringen eigener Möbel, Abschluß der gemieteten Etage gegen den Hotelbetrieb usw.

Trotzdem das Gesetz in seiner französischen Fassung von „voyageurs qui logent" spricht, darf nicht gefordert werden, daß erst mit dem Uebernachten die Gast-Qualität erlangt wird. Eine Beherbergung während des Tages, vielleicht während weniger Stunden kann genügen, wenn nur eine Beanspruchung des Betriebes

---

[1]) vgl. hiezu einen Entscheid des B'Ger. in Bd. 33/II S. 263 (Spelterini).

vorliegt, die über den blossen Besuch eines öffentlichen, jedermann ohne weitere Begrüßung des Gastwirtes oder seiner Leute zugänglichen Lokals (z. B. Restaurant, Bar, Vestibule) hinausgeht. Mit dieser Ansicht gehen alle Schriftsteller einig.

Von verschiedenen Schriftstellern wird die Frage aufgeworfen (und verschieden beantwortet), ob der Ortsansässige sich auf das Beneficium der Gastwirthaftung berufen könne, wenn er in einem Gasthof absteige Ich schließe mich hier vollständig der Ansicht von Chaubert (S. 85) an, der ausführt, daß für das Ablehnen der Haftpflicht aus diesem Grunde kein Anlaß vorliegen kann.

B. Der sachliche Umfang der Haftung.

Das Gesetz gibt keine Umschreibung der Sachen, die durch das Receptum geschützt werden. Nach allgemeiner Verkehrsanschauung müssen wir unter dem Begriff „Sachen“ (franz. „Effets“) alle Mobilien verstehen, die der Gast auf seiner Reise mitsichführt und in den Bereich der Gastwirtschaft einbringt. Es ist kein Unterschied zu machen, ob der Gast Eigentümer oder bloß Besitzer seiner Sachen ist.

Eine andere Frage ist die, ob alle Sachen auch hinsichtlich ihres Wertes gleich zu behandeln sind. Sowohl das römische als auch das gemeine Recht machten keine Unterscheidung, sodaß also in jedem Falle der volle Wert der verlorenen oder beschädigten Sache zu ersetzen war. Von diesem harten Prinzip sind die modernen Gesetzgebungen abgewichen, indem sie aus Billigkeitserwägungen die Gastwirthaftung wenigstens in ihren früher unabsehbaren wirtschaftlichen Konsequenzen gemildert haben. Das alte schweizerische Obligationenrecht von 1881 trug dieser Tendenz nur insoweit Rechnung, als das Unterlassen der Uebergabe von größeren Geldsummen oder anderen Sachen von bedeutendem Wert an den Wirt zur Aufbewahrung dem Gaste als Verschulden angerechnet wurde, was den Ausschluß der strengen Haftung nach sich führte. Der französische Gesetzgeber ging einen neuen Weg, als er durch Gesetz vom 18. April 1889 dem Art. 1953 c. c. ein neues Alinea beifügte, das nun nach der Fassung von 1911 (Gesetz vom 8. April 1911) folgenden Wortlaut hat: „Cette responsabilité est limitée à mille francs pour les espèces monnayées, les valeurs, les titres,

les bijoux et les objets précieux de toute nature non déposés réellement entre les mains des aubergistes ou hôteliers". Analog lautet die Bestimmung des deutschen Rechtes, der die Lösung des Code Civil als direktes Vorbild diente. Der § 702 B.G.B. lautet: „Für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten haftet der Gastwirt nach § 701 nur bis zu dem Betrage von eintausend Mark, es sei denn, daß er diese Gegenstände in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernimmt oder die Aufbewahrung ablehnt oder daß der Schaden von ihm oder von seinen Leuten verschuldet wird." — So haben C. c. und BGB der Forderung Rechnung getragen, daß in der Zeit, da das Reisen und die Gewohnheit der Reisenden, ganz erhebliche Werte in Form von Wert- und Schmucksachen, Papieren, Kleidern etc. mit sich zu führen, einen so gewaltigen Aufschwung genommen haben, eine unbeschränkte Haftung für alle Sachen seiner Gäste dem Gastwirt billigerweise nicht mehr zugemutet werden dürfe. Indem man für die Begründung der besonderen Haftpflicht die Ueberlegung anführte „wer den Nutzen aus dem Betrieb hat, der soll die Nachteile tragen", glaubte man einem Gebot der Billigkeit zu entsprechen, wenn durch eine entsprechende Bestimmung das Entstehen eines krassen Mißverhältnisses zwischen Vorteil und Nachteilen zu Lasten des Gastwirtes vermieden werde. Diesen Ueberlegungen ist eine Berechtigung nicht abzusprechen und die Lösung, wie sie der französische Code civil und das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch getroffen haben, scheint mir durchaus richtig und gerecht. Es kommt darin folgender Gedankengang zum Ausdruck: für die Sachen des persönlichen und täglichen Gebrauches haftet der Gastwirt unbeschränkt. Wertsachen und Kostbarkeiten bergen erhöhte Gefahren in sich. Der Gast soll die Aufgabe des Wirtes (= Sicherheitsveranstaltungen) erleichtern, indem er solche Sachen von besonderem Werte zu besonderer Aufbewahrung abgibt. Tut er das, so haftet der Wirt auch für diese Sachen voll. Kann er sich zur Abgabe nicht entschließen, so ist es nur billig, daß er persönlich die Risiken mitträgt und vom Wirte einen über Fr. 1'000.— hinausgehenden Schadenersatz nicht mehr fordern kann, wenn diesen und seine Leute kein Verschulden trifft. Im Prinzip tritt uns die hier skizzierte Lösung auch in Art. 486 des alten O. R. von 1881 entgegen.

Ich habe diese Darstellung des französischen und deutschen Rechtes hier vorangestellt, weil das schweizerische Obligationenrecht von 1911 abweichende Bestimmungen gibt und darin zu einem m. E. weniger befriedigenden Resultat kommt. In unserem Gesetz heißt es:

Art. 487, al. 2: Diese Haftung besteht jedoch, wenn dem Gastwirte oder seinen Dienstleuten kein Verschulden zur Last fällt, für die Sachen eines jeden einzelnen Gastes nur bis zum Betrage von tausend Franken.

Art. 488: Werden Kostbarkeiten, größere Geldbeträge oder Wertpapiere dem Gastwirte nicht zur Aufbewahrung übergeben, so ist er für sie nur haftbar, wenn ihm oder seinen Dienstleuten ein Verschulden zur Last fällt.

Hat er die Aufbewahrung übernommen, oder lehnt er sie ab, so haftet er für den vollen Wert.

Darf dem Gast die Uebergabe solcher Gegenstände nicht zugemutet werden, so haftet der Gastwirt für sie wie für die andern Sachen des Gastes.

Wir sehen hier den für das Receptum charakteristischen Grundsatz der unbeschränkten Haftung in seiner Wirkung ganz wesentlich und generell eingeschränkt durch die Festlegung einer Maximalgrenze (Fr. 1'000.—). Ersatz des vollen Wertes der Sachen kann der Gast nur erreichen:

a) wenn der Wert aller verlorenen oder beschädigten Sachen den Betrag von Fr. 1'000.— nicht übersteigt;

b) wenn er Kostbarkeiten etc. dem Gastwirt zur Aufbewahrung übergeben hat;

c) wenn der Gastwirt deren Aufbewahrung ablehnt.

In allen übrigen Fällen muß der Gast den Schaden (bezw. den über Fr. 1'000.— liegenden Schaden) selbst tragen, sofern er nicht ein Verschulden des Wirtes oder seiner Leute nachweist. Diesen Nachweis zu erbringen, wird der Gast in den seltensten Fällen in der Lage sein und gerade das Mißliche dieses Beweisnotstandes muß ja — wie oben ausgeführt wurde — mit zur inneren Begründung der außerordentlichen Gastwirthaftung dienen. Für Kostbarkeiten, größere Geldbeträge und Wertpapiere verlangt das O. R. geradezu eine qualifizierte Einbringung, denn solange sie der Gast bei sich und bei seinen Sachen behält, genießen sie den Schutz

der besonderen Haftpflicht überhaupt nicht. Die Haftung ex recepto entsteht für diese Gegenstände erst mit der eigentlichen, förmlichen Uebergabe an den Gastwirt. Immerhin ist sich der Gesetzgeber eingedenk geblieben, daß die effektive Deponierung gewisser Kostbarkeiten und Geldsummen dem Gaste nicht zugemutet werden darf und daß in diesen Fällen ein gänzliches Ablehnen der Haftpflicht unbillig wäre. So besteht für den Gast keine Verpflichtung, seine goldene Uhr oder seinen Pelzmantel beim Gastwirt zu hinterlegen und einer Dame wird man je nach ihren Lebensgewohnheiten und dem Range des Hotels die Abgabe auch relativ sehr kostbarer Schmuckgegenstände etc. nicht zumuten können. Will sich jedoch der Gast auch für diese Sachen eine volle Sicherheit verschaffen, so kann er das doch nur durch Hinterlegung beim Gastwirt erreichen, da ohne diese Uebergabe zur Verwahrung die Haftung nur für einen Betrag von Fr. 1000.— besteht, es sei denn, daß den Gastwirt oder dessen Leute ein Verschulden trifft. Der Begriff der Kostbarkeiten entbehrt einer gesetzlichen Interpretation. Man muß sich an die allgemeine Verkehrsanschauung halten, sodaß zeitliche und örtliche Umstände mitbestimmend sein können. Das Bundesgericht anerkennt diese Ansicht in einem Entscheid vom 26. Mai 1911 [1]), wo es erklärt: „Ein Betrag von Fr. 310.— kann nicht als größere Geldsumme und Pretiosen im Werte von zusammen Fr. 560.— können nicht als Sachen von bedeutendem Wert gelten, in Hinsicht auf die bei ihrer Einbringung in ein sogenanntes gut-bürgerliches Hotel, wie das vorliegende, die in jener Bestimmung (Art. 486_2 a. O. R.) vorgesehene Pflicht zur Uebergabe an den Wirt bestände". — Kleidungsstücke werden in der Regel nicht zu den Kostbarkeiten zu zählen sein, wenn es sich nicht um besondere Prunkstücke handelt. Das Reichsgericht hat die Frage entschieden, ob ein Pelzmantel in die Kategorie der abgabepflichtigen Kostbarkeiten falle. Es erklärt, dass nach der allgemeinen Verkehrsanschauung ein Pelzmantel im Vorkriegswerte von 1'000 bis 1'500 Mark nicht als Kostbarkeit zu gelten habe, weil er ein übliches Kleidungsstück der im Winter in besseren Gasthäusern verkehrenden Gäste darstelle. „Es ist selbstverständlich, daß, wer einen Pelzmantel besitzt, ihn in der kältesten Jahreszeit auf die Reise mitnimmt, und ein Gastwirt, der ein erstklassiges Hotel betreibt, muß damit rechnen und

[1]) Entsch. des B'Ger. Bd. 37 II Nr. 28.

rechnet auch damit, daß die bei ihm einkehrenden Gäste sich in Pelzmäntel kleiden." [1])

An dieser Stelle ist auch die Frage kurz zu streifen, an wen sich der Gast zur Verwahrung von Kostbarkeiten zu wenden hat. Art. 488 O. R. sagt „dem Gastwirt zur Aufbewahrung übergeben" und es ist nach dem Zweck der Bestimmung anzunehmen, dass prinzipiell nur eine persönliche Uebergabe an den Gastwirt ausreicht, um den zu hinterlegenden, hochwertigen Sachen den Rezeptums-Schutz zu geben. Denn es handelt sich erstens um erhebliche Werte und zweitens kommt nicht ein gewöhnlicher Hinterlegungsvertrag zustande mit einer Haftung für jedes Verschulden, sondern es handelt sich um einen Fall der vollen Gastwirthaftung. Nach den Umständen wird oft eine andere Person als der Gastwirt zur Uebernahme der Dépôts ermächtigt sein, doch genügt es nicht einfach, dass sich der Gast an jemand von den Leuten des Betriebes gewendet hat. Auch hier sind für die Entscheidung die allgemeine Verkehrsauffassung und die besonderen Verhältnisse des in Frage kommenden Betriebes massgebend. In seiner Entscheidung vom 7. Mai 1920 [2]) hat das Reichsgericht die Haftung des Gastwirtes abgelehnt in einem Falle, wo der Gast nachts gegen 1 Uhr nach Hause kam und dem Nachtpförtner einen Betrag von Mk. 16'000.-- gegen Quittung übergab, mit dem der Portier in der gleichen Nacht das Weite suchte. —

Es muß bedauert werden, daß der schweizerische Gesetzgeber im Bestreben, den Forderungen der Gastwirte [3]) entgegenzukommen, die klare und den Grundsatz [4]) der Receptumshaftung wahrende Lösung des C. c. und des B.G.B. [5]) aufgegeben und ein die Stellung des Gastes erschwerendes System eingeführt hat. Den gleichen Standpunkt vertritt Chaubert (S. 249 ff) und Rossel (S. 559) sieht

[1]) Entsch. des Reichs-Ger., Bd. 105, Nr. 58

[2]) Entsch. des Reichs-Ger. Bd. 99. Nr. 20

[3]) In seinem Ergänzungsbericht vom 1. Juni 1909 zu seiner Botschaft betr. Rev. des O. R. v. 3. März 1905 nimmt der Bundesrat Bezug auf eine bezügl. Anregung des Schweiz. Hoteliervereins.

[4]) Maag, S. 40, kommt bei seiner Untersuchung des Schadenrechts zu dem m. E. richtigen Grundsatz: „Verschuldeter und unverschuldeter Schaden ist, wenn überhaupt, dann grundsätzlich ganz zu ersetzen."

[5]) Im Entwurf zum neuen O. R. vom 3. März 1905 war diese Lösung vorgesehen.

sich zu einer Bemerkung veranlasst, die den Vorschlag zu einem m. E. nicht ganz unbedenklichen Ausweg enthält: „Il faut reconnaître que ce maximum de mille francs ne répond plus guère aux exigences des temps actuels. Il avait déjà quelque chose d'arbitraire avant la grande déprécation monétaire provoquée par la guerre mondiale. Actuellement, il est beaucoup trop faible, d'autant plus que les hôteliers sont ordinairement assurés contre les risques impliqueés par leur responsabilité spéciale. Seuls les tribunaux pourront corriger les effets d'une limitation excessive de cette responsabilité; il suffira qu'ils rendent plus facile aux voyageurs la preuve qu'une faute est imputable à l'hôtelier ou à son personnel."

Ueber die Frage, ob mehrere Personen, die gemeinsam reisen, z. B. die Mitglieder einer Familie oder einer Reisegesellschaft, jede für sich einen bis auf Fr. 1'000.— gehenden Ersatzanspruch gegen den Gastwirt hat, ist man sich in der Literatur zum B. G. B. nicht einig. Ausser der ungenauen Fassung des Gesetzestextes geben die verschiedenen Theorien über die Voraussetzungen und die rechtliche Natur der Haftung Anlass zur Diskussion über diesen Punkt. Der Einfluß der Vertragstheorien macht sich hier in der Weise geltend, als behauptet wird, es sei auf das zwischen Gästen und Gastwirt bestehende Vertragsverhältnis abzustellen. So sagt Oertmann in seinem Kommentar z. G. B. G. (Anmerkung 1 zu § 701): „Waren mehrere Familienmitglieder auf Grund eines einheitlichen Vertragsverhältnisses aufgenommen, so haftet der Wirt nur im ganzen bis zur Haftungsgrenze, nicht für jedes Glied besonders." [1]) Für das schweizerische Recht kann die Entscheidung m. E. nicht schwer fallen. Schon der Text sagt in Art. 487, al. 2, deutlich „für die Sachen eines jeden einzelnen Gastes" und für die Einschränkung sind weder Anhaltspunkte noch Argumente gegeben, wenn man an der hier vertretenen Theorie der ex lege-Haftung des Gastwirtes festhält. Es hat also jeder einzelne Gast ohne Rücksicht auf seine Zugehörigkeit zu einer Familie oder Gruppe einen selbständigen Anspruch auf Ersatz des Schadens, den er durch Verlust oder Beschädigung seiner Sachen erleidet. [2])

---

[1]) Max Donald, S. 36, kommt zur gleichen Behauptung, obwohl er den Vertragscharakter der Gastwirthaftung ablehnt.

[2]) den gleichen Standpunkt nahm bei der Beratung des Gesetzes in der Bundesversammlung der Referent ein.

Eine weitere, den Umfang der Haftung betreffende Frage ist diejenige nach der Berechnung der Schadenshöhe. Ihr kommt praktisch eine sehr große Bedeutung zu, denn es kann für den geschädigten Gast einen sehr ins Gewicht fallenden Unterschied bedeuten, ob sich sein Anspruch auf das volle Interesse oder bloß auf den effektiven, direkten Sachschaden bezieht. Während für das Recht des deutschen B. G. B. nach dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung („zu ersetzen ist der Schaden, den der Gast durch Verlust oder Beschädigung seiner Sachen erleidet") und gemäß der Entstehungsgeschichte von § 701 unzweifelhaft ist, daß sich der Ersatzanspruch auf den vollen direkten und indirekten Schaden erstreckt, ist für das schweizerische Recht eine abweichende Stellungnahme geboten. Art. 487 O. R. ist enger gefaßt als § 701 B. G. B; der Gastwirt haftet für jede „Beschädigung, Vernichtung oder Entwendung eingebrachter Sachen." In der Doktrin [1]) und in der Gerichtspraxis wird unter Berufung darauf; daß es sich um Fälle einer außerordentlichen Haftpflicht handle, angenommen, daß grundsätzlich nur der eigentliche Sachschaden zu ersetzen ist. So erklärt ein Entscheid des Kantonsgerichtes von Neuchâtel [2]) wörtlich: „la responsabilité des hôteliers étant exceptionelle, ils ne sont tenus que de la valeur de l'objet volé; la responsabilité ne s'étend pas au dommage, privation de gain etc. qui peuvent résulter indirectement du vol." Diesen Standpunkt hat das Bundesgericht zum seinigen gemacht, so im Falle Coltelletti c. Hafen [3]), wo es sich um den Schadenersatz für zwei verbrannte Automobile handelte und im Falle Geith & Schnell c. Troxler [4]), wo die über den Sachwert der gestohlenen Schmucksachen hinausgehenden Forderungen (Affektionswert, Gesundheitsschädigung, Reisespesen) abgewiesen wurden. Denkt man an den Fall des Handelsreisenden, dessen im Hotel abhanden gekommene Muster etc. an sich einen geringen Wert darstellen, dem aber aus den Nebenumständen ein bedeutender Schaden erwachsen kann, so ist eine gewisse Härte der für das schweizerische Recht gültigen Lösung nicht zu leugnen. Man kann sich mit ihr abfinden, weil

[1]) vgl. Ernst, S. 60; Stiffler, S. 72 ff; im Prinzip anderer Ansicht ist Chaubert, S. 221 ff.

[2]) Urteil vom 29. VII. 1892, Revue jud. 1893, S. 218.

[3]) Entsch. d. B'Ger. Bd. 36 II S. 55 ff

[4]) Entsch. des B'Ger. Bd. 37 II S. 192 ff.

sie auf die Fälle beschränkt bleiben muß, wo es sich um die besondere Gastwirthaftung im e. S. handelt, während immer dann, wenn ein Verschulden des Wirtes oder seiner Leute in Frage kommt, auch für die Schadensberechnung die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung gelangen, die dem Gast vollen Ersatz sichern. De lege feranda halte ich die Lösung des B. G. B. für richtiger.

C. Der räumliche Umfang der Haftung.

Hier und im nachfolgenden Abschnitt handelt es sich darum, festzustellen, wann eine Sache als „eingebracht" zu betrachten ist. Für das deutsche Recht hat der Gesetzgeber die Entscheidung erleichtert, indem er in § 701, al. 2 bestimmt hat: „Als eingebracht gelten die Sachen, welche der Gast dem Gastwirt oder Leuten des Gastwirtes, die zur Entgegennahme der Sachen bestellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren, übergeben oder an einen ihm von diesem angewiesenen Ort oder in Ermangelung einer Anweisung an den hiezu bestimmten Ort gebracht hat." Ein solcher Hinweis fehlt in Art. 487 O. R., was jedoch keinen Mangel darstellt, denn er eröffnet nur die neue Streitfrage, wann ein zur Einbringung bestimmter Ort vorliege. Hafner[1]) stellt ab auf den Herrschaftsbereich des Gastwirtes und gibt damit ohne Zweifel den Willen des Gesetzgebers wieder, der doch eine Haftung begründen will für die Betriebsgefahren des Hotelunternehmens. Sobald eine Sache eines Gastes in den Bereich des Betriebes gelangt ist, so muß sie als räumlich eingebracht und folglich als geschützt betrachtet werden. Ob das Verbringen einer Sache an einen bestimmten Ort oder Raum für die Haftungsbegründung ausreicht, kann generell und theoretisch nicht bestimmt werden, sondern ist als Tatfrage im konkreten Fall zu untersuchen und zu entscheiden. Diese Lösung entspricht durchaus dem Rechtsgefühl. Chaubert[2]) findet sie in Uebereinstimmung mit der französischen Doktrin und bemerkt m. E. vollkommen richtig: „ . . . il suffira au voyageur de prouver l'apport de ses effets dans l'hôtel et, cas échéant, l'hôtelier, pour se libérer,

[1]) S. 289, Anmerkung 4 zu Art. 4 a. O. R.
[2]) S. 117 ff

devra prouver que le voyageur a commis une imprudence en laissant ses effets ailleurs q'aux endroits spécifiés, dans un corridor p. ex".[1])

Die Notwendigkeit, trotz Annahme der hier skizzierten grundsätzlichen Lösung, zu unterscheiden zwischen dem eigentlichen „hôtel" und den „dépendances", wie das Chaubert[2]) macht, sehe ich nicht ein. Unter „dépendances" will Chaubert verstehen "locaux qui, sans servir directement à la réception et au logement des voyageurs, sont néanmoins, plus au moins directement, destinés à l'exploitation de l'hôtel". Für in solche Räume eingebrachte Sachen sollte die Gastwirthaftung nur bei vorliegender Zustimmung des Wirtes angenommen werden. Der Gast hätte in solchen Fällen ausser dem Einbringen noch das Vorliegen der Zustimmung zu beweisen. Diese Unterscheidung ist abzulehnen, weil sie nur Unklarheit schafft und praktisch keine Vorteile bietet. Was die Konstruktion bezweckt, nämlich Schutz des Gastwirtes vor ungerechtfertigter Ausdehnung seiner Haftpflicht, erreicht der Richter in diesen Spezialfällen auch bei Anwendung der grundsätzlichen Lösung, indem eben ein Verschulden oder Mitverschulden des Gastes in der Regel anzunehmen sein wird.

Zur Erklärung des oben als maßgebend angenommenen Begriffes des räumlichen Herrschaftsbereiches des Gastwirtes sind einige Ausführungen noch angebracht. Einmal erstreckt sich dieser Bereich nicht bloß über die Räume im eigentlichen und eigenen Haus. Wenn ein Gastwirt bei Ueberfüllung seines Hauses auswärts, bei Privaten, selbst Zimmer mietet und diese an neue Gäste weitervermietet, so handelt er ganz in seiner Eigenschaft als Gastwirt und hat daher für die eingebrachten Sachen dieser auswärts logierenden Gäste zu haften. Der Hotelomnibus ist im Prinzip bezüglich der Haftung ohne Zweifel als zum Hotelbetrieb gehörend zu betrachten. Eingehend erörtert wird von einzelnen Schriftstellern die Frage, ob die Sachen, die ein Gast persönlich auf und an sich trägt, als räumlich eingebracht zu betrachten sind. Stiffler[3]) stellt sich auf den Standpunkt, daß die strenge Haftung nur begründet sei für die Sachen, die der Reisende genötigt ist, der Obhut des Gastwirtes anzuvertrauen, was bei Sachen, die er am eigenen Leib

[1]) im gleichen Sinne Rossel, S. 559 Nr. 860
[2]) S. 122
[3]) S. 64

habe, nicht zutreffe. Er schreckt vor der Konsequenz nicht zurück, daß mit jedem An- und Ablegen die betreffenden Sachen den besonderen Schutz verlieren und wiedergewinnen. Oertmann[1]) stellt die Frage: soll der Wirt haften, wenn mir mein auf dem Nachttisch liegendes, nicht haften, wenn mir das um den Hals geschlungene Geldtäschchen entwendet wird? —, ferner führt er aus: „rechtspolitisch wäre es, auch im Interesse der Wirte selbst, verfehlt, im Reisenden Motive wachzurufen, die sichere Verwahrung am Leibe mit einer minder sicheren, im Koffer usw. zu vertauschen." Nach Oertmann kann es darum keinen Unterschied ausmachen, ob der Gast eine Sache am Leibe bei sich trägt oder ob er sie irgendwo abgelegt hat. Dieser Ansicht schließe ich mich für das schweizerische Obligationenrecht an.

D. Der zeitliche Umfang der Haftung.

Die Frage, wann — zeitlich — eine Sache als eingebracht zu gelten hat, erschöpft sich m. E. in der anderen Frage: war der Einbringende im Momente der Einbringung Gast? — Wenn ja, so sind die gesetzlichen Voraussetzungen für den Eintritt der Gastwirthaftung gegeben. Ich habe oben unter A. 2 dieses Paragraphen zu bestimmen gesucht, wer als Gast im Sinne von O. R. Art. 487 zu betrachten ist und habe dabei auf die verkehrsübliche Anschauung von der bestimmungsgemässen Beanspruchung der spezifischen Gastwirtleistungen, die sich nicht fest und leider auch nicht klar umschreiben lassen, abgestellt. Wann diese Beziehungen zwischen dem Gastwirt und seinem Betrieb einerseits und den Fremden anderseits die für die Gastqualität des letzteren erforderliche „Dichte" oder „Intensität" erreicht haben, läßt sich nur im konkreten Falle unter Berücksichtigung und Wertung aller verkehrs- und ortsüblichen Bräuche und Gewohnheiten abwägen. Die Tatsache, daß zwischen Gastwirt und „Gast" vertragliche Abmachungen getroffen sind, kann bei dieser Entscheidung von Bedeutung sein, sie ist aber nicht ausschlaggebend. Denn das Gesetz macht die Gastwirthaftung nicht abhängig vom Bestand irgendwelcher vertraglichen Beziehungen, sondern stellt ab auf tatsächliche Verhältnisse. Meines Erachtens

[1]) Komm. z. G. B. G., Anmerkung 3/a zu § 701

schafft die hier vertretene These nicht einen Zustand der Rechtsunsicherheit. Es wird nur der vollen Tatsachenwürdigung durch den Richter nicht vorgegriffen, was für die hier vorliegende, außerordentlich vielgestaltige und lebensnahe Materie durchaus am Platze ist.

Chaubert[1]), der im Grundsatz meine Auffassung teilt, glaubt trotzdem die Festlegung eines fixen Ausgangspunktes für den Eintritt der Haftung nicht entbehren zu können. Er stellt ab auf den Moment der Ankunft des Fremden und bemerkt: „ . . . tant que le voyageur ne loge pas à l'hôtel, la responsabilité spéciale ne peut prendre naissance." Für den Fall, daß ein Fremder, auch wenn seine Ankunft avisiert ist und ihm Zimmer reserviert wurden, Sachen vorausschickt, zieht er konsequent den Schluß, daß diese Sachen nicht eingebracht sind, sondern als hinterlegt (depôt simple) oder event. als Gegenstand einer gestion d'affaires durch den Gastwirt zu betrachten sind. Gerade für den Fall, da Sachen eines Reisenden vor demselben eintreffen und in den Herrschaftsbereich des Gastwirtes gelangen (sei es Hotelomnibus, Portierloge, Zimmer etc.), scheint mir das Abstellen auf die Ankunft des Gastes als für die Haftungsbegründung maßgebenden Moment willkürlich. Wenn ein Fremder seine Ankunft in einem Hotel avisiert hat, auch wenn bestimmte Vereinbarungen bezüglich Zimmer, Pensionspreis usw. noch fehlen, und daraufhin sein Gepäck an den betreffenden Gasthof adressiert, selbst aber aus irgend einem Grunde erst später eintrifft, so stehe ich nicht an, diesem Fremden im Prinzip die Gastqualität zuzusprechen. Seine Beziehungen zum Gasthofbetrieb sind bereits konkreter Natur und es liegt kein Grund vor, seinen Sachen den besonderen Schutz erst in dem Moment zuzusprechen, da er persönlich über die Schwelle des Gasthofes tritt.

Daß Sachen, die während des Aufenthaltes des Gastes neu eingebracht werden, z. B. vom Gast am Ort des Gasthofes eingekaufte Gegenstände, den Schutz des Receptums genießen wie bei der Ankunft bereits vorhandene, kann nicht fraglich sein. Auch darüber besteht kein Zweifel, daß der Gastwirt über Zahl und Art der eingebrachten Sachen nicht orientiert werden muß, um dessen besondere Haftpflicht zu begründen. Vorbehalten bleiben natürlich

[1]) S. 126 ff

die Bestimmungen von Art. 488 bezüglich der Kostbarkeiten usw. Ferner ist es ganz selbstverständlich, daß Sachen, die während des Aufenthaltes des Gastes aus dem Bereiche des Gasthofes kommen, die z. B. vom Gast voraus nach Hause spediert oder auf einen Ausflug mitgenommen werden, den Schutz verlieren. Dagegen behalten die bei einer Unterbrechung des Aufenthaltes im Hotel zurückgelassenen Sachen ihren Schutz namentlich dann, wenn der Gast seine Zimmer nicht aufgibt. Bei der Abreise des Gastes ist wieder darauf zu achten, ob er und insbesondere seine Sachen noch im Herrschaftsbereich des Gastwirtes stehen oder ob die Beziehungen als aufgelöst zu betrachten sind. Auch wenn der Gast seine Rechnung bezahlt und sich vom Gastwirt verabschiedet hat, so dauert die besondere Haftpflicht für das vom Portier an die Bahn zu verbringende Gepäck noch an, denn dieser Dienst fällt nach allgemeiner Verkehrsauffassung durchaus in den gewerblichen Tätigkeitsbereich des Gastwirtes.

Was gilt aber hinsichtlich der Sachen, die ein Reisender im Gasthof zurückläßt? — Es ist möglich, daß dies mit Wissen und Willen des Gastes erfolgt; dann wird er in der Regel dem Gastwirt oder dessen zuständigen Leuten Anweisung geben, was mit diesen Sachen zu geschehen hat. Dadurch entsteht ein neues Rechtsverhältnis, für das die einschlägigen Gesetzesbestimmungen, regelmässig wohl diejenigen über die Hinterlegung oder das Mandat, Geltung gewinnen. Die spezielle Gastwirthaftung ist erloschen. — Hat aber der Reisende Sachen vergessen, dann liegt über deren Behandlung kein Vertrag, auch kein stillschweigend geschlossener, vor. MacDonald[1]) will hier die Geltungsdauer der Receptumshaftung erstrecken, weil die Bewachung und Bewahrung vergessener Sachen noch durchaus im üblichen Pflichtenkreis des Wirtes liege, „der dauernd die wirksamsten Einrichtungen und Veranstaltungen treffen soll, um die Reisenden gegen Schaden zu sichern, falls er ihn vernünftigerweise voraussehen und ihm zweckmäßig begegnen kann.“ Gewiß; aber verdient darum der unvorsichtige Reisende besser gestellt zu werden als der vorsorgliche, der seine Sachen mitnimmt oder dem Wirt in besondere Verwahrung gibt? — Das geht nicht an. MacDonald hat wohl recht, wenn er sagt, die Receptumshaftung

[1]) S. 26 ff

wolle nicht die Person schützen, sondern die Sachen; aber der Gesetzgeber sagt deutlicher, daß es sich um die Sachen des Gastes handelt. Somit ist es nicht nur ungerecht, sondern auch unrichtig, den Gastwirt ex recepto haften zu lassen, wo von einem Gaste nicht mehr die Rede ist und bloß noch dessen vernachlässigte Sachen da sind. Für diese haftet der Gastwirt nach allgemeinen Grundsätzen, nicht aber als Gastwirt gemäß Art. 487 O. R.[1]) Dagegen wird man in der Regel nach Treu und Glauben vom Gastwirt verlangen dürfen, daß er bei Kenntnis der Sachlage für den Schutz der vergessenen Sachen die erforderlichen Massnahmen, event. eine geeignete Hinterlegung anordnet.

§ 4. Ausschluß der Haftung.

Die Haftung des Gastwirtes ist im Prinzip eine exorbitante. Das allgemeine Verschuldungsprinzip hat der Gesetzgeber hier außer Acht gelassen; er hat den Gastwirt mit der gleichen Verantwortung belastet, wie den Inhaber eines Eisenbahnunternehmens (allerdings nur hinsichtlich der Sachen des Reisenden und nicht auch hinsichtlich seiner Person). Die historischen und die inneren Gründe dieser Sonder-Haftpflicht haben wir kennen gelernt. Wo findet die Gastwirthaftung ihre Grenzen? —

I. Vertraglicher Ausschluß der Haftung.

Die besondere Haftung des Gastwirtes entsteht nicht kraft vertraglicher Vereinbarung, sondern ex lege. Trotzdem handelt es sich nicht um eine Bestimmung des zwingenden, sondern des nachgiebigen Rechtes; der Satz besteht zu Recht, wenn und solange die Parteien nichts abweichendes bestimmen. Das ist die übereinstimmende Ansicht aller Schriftsteller.[2]) Es wäre im Interesse des sicheren Reiseverkehrs vielleicht wünschenswert, wenn die Gastwirthaftung auf einer zwingenden, durch Parteiverabredung unabänderlichen Norm beruhen würde. Die heutige Lösung hat jedoch

[1]) So auch Chaubert, S. 144; Staudinger, 4 c. zu § 701; Oertmann. 3 a zu § 701.

[2]) bei Jacottet, Manuel du droi fédéral des obligations, Neuchâtel 1884, S. 274 findet sich die Ansicht, der Art. 486 a. O. R. enthalte jus cogens, er sei d'ordre public.

keine gewichtigen Nachteile, denn praktisch wird es der Gastwirt selten darauf ankommen lassen, die bei ihm Unterkunft suchenden Gäste event. zu verlieren durch die Ablehnung der gesetzlichen Haftung und schließlich sind die zu schützenden Interessen hier einzig wirtschaftlicher, keineswegs persönlicher Natur.

Regelmässig wird es sich bei einer die Haftung regelnden Verabredung zwischen Gastwirt und Gast um eine Beschränkung oder den Ausschluß derselben handeln, während der Fall der Verschärfung wohl nie praktisch wird. Notwendig ist eine übereinstimmende Willensäußerung der Parteien, ein Vertrag. Stillschweigende Zustimmung des Gastes ist nicht prinzipiell als ungenügend zu erachten, wobei ich allerdings die Bemerkung von Hafner [1]) unterstreichen möchte: „ . . . doch ist es mit dem (dem Gastwirte obliegenden) Beweis nicht leicht zu nehmen.“ Rechtsgültig ausgeschlossen kann die Haftung natürlich nur insoweit werden, als es das Gesetz erlaubt; die Schranken gibt das Obligationenrecht in Art. 100 und 101.

Eine einseitige Erklärung des Gastwirtes, die Haftung nicht übernehmen zu wollen, ist bedeutungslos. Die Frage, ob das auch für schriftliche Mitteilungen an die Gäste in Form von Plakaten und Anschlägen Regel macht, hat das O. R. wie alle modernen Gesetzgebungen selbst entschieden, indem es in Art. 489 al. 2 bestimmt: „Der Wirt kann sich seiner Verantwortlichkeit nicht dadurch entziehen, daß er sie durch Anschlag in den Räumen des Gasthofes ablehnt oder von Bedingungen abhängig macht, die im Gesetze nicht genannt sind.“ Anschläge sind somit nichtig. Diese Bestimmung ist durchaus am Platz. Abgesehen davon, daß die Gäste solche Bekanntmachungen oft nicht beachten und vielfach die Sprache, in der sie abgefaßt sind, nicht lesen können, würde die Erheblichkeit der Anschläge dazu führen, die begründete Gastwirthaftung in den meisten Fällen illusorisch zu machen.

II. Die gesetzlichen Ausschließungsgründe.

Der Gastwirt haftet im Prinzip schrankenlos. Das Gesetz nennt jedoch Gründe, auf die er sich zu seiner gänzlichen oder teilweisen Befreiung berufen kann. Art. 487 O. R. schließt die besondere Haf-

[1]) Anmerkung 2 zu Art. 487 a. O. R.

tung aus, wenn der Gastwirt beweist, „daß der Schaden durch den Gast selbst oder seine Besucher, Begleiter oder Dienstleute oder durch höhere Gewalt oder durch die Beschaffenheit der Sache verursacht worden ist."

1) Der Schaden ist vom Gast selber zu verantworten.

Es entspricht der Billigkeit, daß der Gast für eigene Fehler selbst einzustehen hat und den Ersatz eines Schadens, den er seinem persönlichen Verhalten zuzuschreiben hat, nicht von seinem Gastwirt fordern kann. Das Gesetz stellt nicht ab auf den subjektiven Begriff des Verschuldens, sondern auf den objektiven der Verursachung: besteht zwischen dem Verhalten des Gastes und dem Verluste, beziehungsweise der Beschädigung seiner eingebrachten Sachen das Verhältnis von Ursache und Erfolg, so ist nach dem Willen des Gesetzes der Haftauschließungsgrund gegeben. Damit ist auch gesagt, daß in generellen Erörterungen nicht bestimmt werden kann, was für den Ausschluß der Haftung notwendig ist, bezw. welches Verhalten hiezu ausreicht. Es handelt sich um die Wertung von Handlungen und Unterlassungen im Hinblick auf eine als Erfolg gegebene Schadensstiftung. Das ist aber die große Aufgabe des Richters, der im einzelnen konkreten Fall zu entscheiden hat und dabei neben der allgemeinen Verkehrsanschauung auch die Ortsbräuche und die besonderen konkreten Nebenumstände berücksichtigen muß. So lässt sich selbst aus dem oft zitierten Schulbeispiel des Nichtabschließens der Zimmertür im Hotel keine Regel gewinnen. Im einen Fall kann diese Nachlässigkeit direkt kausal gewirkt haben und zur Befreiung des Wirtes führen, im andern Fall — wenn z. B. erwiesen ist, daß der Dieb durch das Fenster eingestiegen ist — kommt jener Tatsache überhaupt keine Bedeutung zu. Wenn MacDonald[1]) erklärt: „Man muß doch sagen, daß der Gast befugt ist, sich in dem Wirtshause gerade so sicher zu betrachten und bezüglich seiner Effekten sich ebenso zwanglos zu bewegen wie zu Hause", so geht er ohne Zweifel viel zu weit. Vielmehr ist richtig, daß vom Gaste im Hotel eine weit größere Sorgfalt und Aufmerksamkeit bezüglich der Behandlung und Verwahrung seiner Sachen verlangt werden muß, als in seinem eigenen

[1]) S. 21.

Hause, wo die Gefahren des Hotelbetriebes nicht bestehen. Der Maßstab aber muß in jedem Einzelfall gesucht werden. Eine grundsätzliche Stellungnahme ist möglich und zur Abklärung geboten zu der Frage, ob — um einen Haftausschließungsgrund abzugeben — das fehlerhafte Verhalten des Gastes nur generell geeignet sein muß, Ursache des entstandenen Schadens zu sein, oder ob eine direkte Kausalität hiefür zu fordern ist. Im Prinzip ist wohl das letztere anzunehmen, doch kommt der Richter oft in die Lage, ohne Kenntnis dieser direkten Verursachung entscheiden zu müssen. Dann muß er nach freiem Ermessen abwägen und wird untersuchen, ob nach dem Prinzip des adäquaten Kausalzusammenhanges das gegebene Verhalten nach dem allgemeinen Lauf der Dinge geeignet war, das ebenfalls gegebene Resultat zu erzielen. War das Tun oder Lassen des Gastes auch nicht direkt Ursache, so hat es event. doch beigetragen zum Erfolg und zur Höhe des Schadens und auch dann ist es erheblich. Diesen Standpunkt hat das Bundesgericht eingenommen in dem Streitfall Coltelletti c. Hafen[1]). In der Garage eines Hotels verbrannte das Automobil des Klägers. Die Brandursache blieb unabgeklärt. Der Kläger hatte durch seinen Chauffeur einen größeren Vorrat an Benzin in die Garage bringen lassen, der mitverbrannte. Diesen Umstand beurteilt das Bundesgericht folgendermaßen: „Damit hat aber der Kläger für das von ihm eingestellte Automobil in Hinsicht auf einen möglichen Brandausbruch von sich aus einen Gefahrzustand geschaffen, für den er einstehen muß. . . . Im weiteren hat aber auch der vom Kläger gesetzte Gefahrzustand tatsächlich zur Auslösung des zu befürchtenden Schadensereignisses geführt. Denn wenn auch die unmittelbare Ursache des Brandes (für die nicht feststeht, wer sie gesetzt hat, und für die daher der Beklagte — d. h. der Gastwirt — einstehen muß) im Entzünden des Feuers liegt, so kommt der Einlagerung des Benzins in die Remise immerhin die Bedeutung einer rechtlich erheblichen Mitursache des entstandenen Schadens zu.“[2])

Wie schon aus den vorstehenden Erörterungen hervorgeht, kann ein Mitverschulden des Gastes zu einer Haftungsbeschränkung

[1]) Urteil vom 5. März 1910; Entsch. d. B'Ger. Bd. 36 II S. 55 ff.

[2]) Instruktiv sind ferner die Erörterungen des B'Ger. in seinem Entscheide vom 26. Mai 1911 (Bd. 37 II S. 192 ff), wo es sich fragte, ob den Gast ein Verschulden treffe, weil er den Schlüssel zur Zimmertür an einem Kleiderhaken am Türpfosten aufgehängt hatte.

führen, derart, daß der Gastwirt den Teil des Schadens nicht ersetzen muß, der auf das Verhalten des Gastes zurückzuführen ist. Das widerspricht dem Gesetzeswillen nicht, stimmt vielmehr mit dem in Art. 44 O. R. enthaltenen Grundsatz überein. Dieser Art. 44 wird übrigens in den meisten Streit-Fällen über die Gastwirthaftung zur Anwendung gelangen.

Wie auf das persönliche Verhalten des Gastes, so kann sich der Gastwirt zu seiner Entlastung auch auf ein Tun oder Lassen jener Personen berufen, die Besucher, Begleiter oder Dienstleute des Gastes sind. Wer zu dem Personenkreis zählt, für dessen Verhalten der Gast einzustehen hat, ist nach den tatsächlichen Verhältnissen und Umständen festzustellen. Auf das Bestehen oder Nichtbestehen rechtlicher Beziehungen zwischen Gast und Begleiter etc. kommt es hier nicht an. Wenn z. B. der Gast das Zimmermädchen veranlaßt, einen Abend mit ihm auf seinem Zimmer zu verbringen und ihm das Mädchen bei dieser Gelegenheit Wertsachen entwendet, so haftet nicht der Gastwirt, weil das Zimmermädchen zu seinen Leuten gehört, sondern er ist befreit, weil der Gast das Mädchen in von ihm zu verantwortender Weise bei sich aufgenommen hat.

Ich habe betont, daß der Gast sich auf einen unzuläßigen Standpunkt stellt, wenn er behauptet, sich im Gasthof mit der gleichen Freiheit bewegen zu dürfen, wie bei sich zu Hause. Dagegen muß der Gast darauf rechnen können, dem Gastwirt und dessen Leuten ein hohes Maß von Vertrauen entgegenbringen zu dürfen und in diesem legitimen Vertrauen muß er geschützt werden. Deshalb ist bei der Beurteilung der Sorgfaltspflicht ein milderer Maßstab anzuwenden, wenn es sich um die üblichen Beziehungen zwischen dem Gast und den Leuten des Betriebes handelt. So kann darin keine Ungerechtigkeit oder Unbilligkeit gesehen werden, wenn der Gastwirt in einem Fall befreit wird, weil das Verhalten des Gastes den Diebstahl durch einen Fremden bedingt hat und im andern Fall haftet, wo durch das gleiche Verhalten die Schädigung durch einen Angestellten des Betriebes erleichtert wurde. Zu weit geht in der Anwendung dieses Grundsatzes m. E. ein Entscheid der Cour de Cassation de Paris vom 11. Mai 1846.[1]) In der Tasche einer Weste, die der Gast einem Hotelangestellten zur Reinigung übergab, befanden sich einige Brillanten. Das Gericht ließ den Gast-

[1]) zitiert bei Chaubert, S. 194

wirt für deren Verlust voll haften, trotz der großen Unvorsichtigkeit des Gastes, mit der Begründung, den Angestellten des Hotels gegenüber könne der Gast keine Nachlässigkeit begehen. Richtig ist jedoch, wie das schweizerische Bundesdericht in einem Entscheide ausführt, daß im Nichtschließen der Zimmer gegenüber den Angestellten des Hauses keine Unvorsichtigkeit begangen werde.[1])

2) Höhere Gewalt schließt die Gastwirthaftung aus.

Der Haftausschließungsgrund der höheren Gewalt (vis maior) stammt aus dem römischen Recht. Die modernen Kodifikationen, so das deutsche B. G. B. und das schweizerische O. R. haben den Begriff übernommen, ohne ihn näher zu umschreiben. Trotz unzählbarer Versuche ist es weder in der Rechtsprechung noch in der Wissenschaft bis heute gelungen, einen einheitlichen Begriff der höheren Gewalt aufzustellen. Es stehen sich hauptsächlich zwei Theorien gegenüber, eine subjektive und eine objektive. Als Hauptvertreter der ersteren gilt Goldschmidt (Zeitschrift für Handelsrecht, III, S. 93 ff), während die zweite in Exner (Grünhuts Zeitschrift, Bd. X, S. 497 ff) ihren vornehmsten Verfechter gefunden hat.

Während das französische Recht (vgl. C. c. art. 1148) gleichbedeutend spricht von force majeure und cas fortuit, halten das deutsche und das schweizerische Recht an der Unterscheidung zwischen dem gewöhnlichen Zufall und der höheren Gewalt fest. Der Sinn ändert sich nicht, wenn man statt „höhere Gewalt" setzt „außergewöhnlicher Zufall", wodurch aber erhellt, daß es sich nur um einen graduellen, keinen prinzipiellen Unterschied handelt. Wo die Grenze liegt und welches Kriterium für ihre Festlegung anzuwenden ist, darum dreht sich der Streit. Nach der subjektiven Theorie liegt höhere Gewalt vor, wenn vom Pflichtigen das fragliche Ereignis auch mit der äußersten, peinlichsten Sorgfalt nicht hätte abgewendet werden können. Die objektive Theorie fordert dafür ein von außen und mit objektiv unabwendbarer Kraft eintretendes Ereignis; sie denkt insbesondere an die Fälle der Haftung für Betriebsgefahren (bei Eisenbahnen, Dampfschiffen, Fabriken, Gewinnung von Elektrizität usw.) Dieser Gesichtspunkt ist auch für die Ausdehnung der Gastwirt-

[1]) Entsch. d. B'Ger., Bd. 39 II, S. 722 ff

haftung über das Verschuldungsprinzip hinaus maßgebend, sodaß es angezeigt scheint, sich für den Rahmen dieser Arbeit auf den Boden der objektiven Theorie zu stellen. Das Bundesgericht hat sich bisher gehütet, eindeutig Stellung zu nehmen, da es seine Argumente bald aus der einen, bald aus der anderen Theorie schöpft.[1]) Dagegen hat das deutsche Reichsgericht[2]) eine Umschreibung des Begriffes gegeben, die erschöpfend sein dürfte: „Höhere Gewalt ist ein von außen auf den Betrieb einwirkendes außergewöhnliches Ereignis, das unvorhersehbar, auch bei Anwendung äußerster Sorgfalt ohne Gefährdung des ganzen Betriebes und des wirtschaftlichen Erfolges des Unternehmens nicht abzuwenden, auch nicht wegen seiner Häufigkeit vom Betriebsunternehmer in Rechnung zu ziehen und mit in den Kauf zu nehmen ist."

Im Hinblick auf den Gastwirtschaftsbetrieb können nach dieser Formulierung als haftausschließende Gründe und Ereignisse gelten: Blitzschlag, Lawinensturz, von außen übergreifende Feuersbrunst, Ueberschwemmung, räuberischer Ueberfall usw. Dagegen liegt höhere Gewalt nicht vor, wenn das Ereignis ein aus dem Betrieb selbst kommendes, ihm nicht fremdes ist, so Diebstahl, auch wenn durch sogenannte internationale Hotelratten ausgeführt, von innen kommendes Brandunglück (auch wenn von einem Gast verursacht), Explosionen. Mit dem Fall des Brandunglücks hat sich das Bundesgericht in einer Entscheidung befaßt.[3])

3) *Den durch die Beschaffenheit der Sache verursachten Schaden deckt die Gastwirthaftung nicht.*

Dieser letzte Haftausschließungsgrund ist — wie derjenige des eigenen Verschuldens — ohne weiteres einleuchtend: res perit domino. Deshalb kommen die französische und die englische Rechtsprechung zu dem gleichen Schlusse ohne die Handhabe einer speziellen Gesetzesbestimmung.[4])

Es bleibt sich gleich, ob der Schaden zurückzuführen ist auf eine natürliche Eigenschaft der Sache (z. B. Früchte verderben durch

[1]) vgl. die Entscheide Bd. XVI, S. 337; Bd. XVI, S. 412; Bd. XXII, S. 135; Bd. 38 II, S. 100; Bd. 51 II, S. 190 ff.

[2]) Entsch. d. Reichs-Ger. Bd. 103, S. 95.

[3]) Entsch. d. B'Ger. Bd. 36 II, S. 55 ff (Coltelletti c. Hafen)

[4]) vgl. Chaubert, S. 209 ff

Fäulnis) oder auf einen Fehler oder Mangel derselben (z. B. der Hund des Gastes war bei der Ankunft krank und geht deshalb zugrunde). Auch dann ist der Gastwirt befreit, wenn eine Sache des Gastes ohne selbst Schaden zu nehmen eine andere verdirbt, so, wenn der Hund des Gastes dessen Kleider zerreißt. Es dürfen aber keine Umstände hinzutreten, die der Wirt zu verantworten hat. Verderben die Zigarren des Gastes im feuchten Zimmer, so trägt der Gastwirt den Schaden.

Keine Schwierigkeiten kann der Fall bieten, wo die Sache des Gastes A eine Sache des Gastes B beschädigt. Dem B haftet der Gastwirt ex recepto, doch kann er sich an dem Gaste A nach den allgemeinen Grundsätzen erholen.

III. Die Anzeigepflicht des Gastes.

Nach Treu und Glauben im Verkehr muß vom Gast gefordert werden, daß er in einem eingetretenen Schadensfall dem haftenden Gastwirt die Kontrolle der gemachten Angaben und die Nachforschung nach dem eventuellen Täter erleichtert, jedenfalls nicht erschwert. Diesem Gedanken entspricht die Bestimmung von Art. 489 al. 1 O. R.: Die Ansprüche des Gastes erlöschen, wenn er den Schaden nicht sofort nach dessen Entdeckung dem Gastwirt anzeigt. Damit wird dem Gaste für die Geltendmachung seines Ersatzanspruches eine Verwirkungsfrist gesetzt, jedoch ohne eine fixe Begrenzung. Nach der hier ungenauen Terminologie des O. R. [1]) kann „sofort" eine objektiv zu bemessende kürzeste Frist bedeuten oder den subjektiven Sinn von „unverzüglich" haben. Das letztere ist hier wohl als zutreffend anzunehmen: Der Gast ist gehalten, den Wirt von dem konstatierten Schadensfall ohne schuldhafte Verzögerung, d. h. so rasch als man ihm billigerweise zumuten kann, zu unterrichten.[2]) Die Anzeige an den Gastwirt ist eine einseitige, empfangsbedürftige Erklärung. Eine Form ist nicht verlangt. Bei mündlicher Anzeige ist aber zu fordern, daß der Gastwirt von ihr Kenntnis erhält, m. a. W., daß die Anzeige gültig erfolgt an den

[1]) vgl. von Tuhr, S. 458/59

[2]) so auch Fick in s. Komm. z. O. R., Anmerkung 5 zu Art. 489; ferner für das Recht des B. G. B.: Staudinger & Oertmann, Anmerkungen zu § 703.

Gastwirt selber oder an eine zur Entgegennahme solcher Erklärungen ermächtigte Person oder daß bei Wahl einer andern Uebermittlungsperson, z. B. Zimmermädchen, die Anzeige tatsächlich an den Gastwirt weiter gegeben wird. Bei schriftlicher Anzeige genügt dagegen Eintreffen des Briefes etc. beim Gastwirt. Wenn der Gastwirt mit Erfolg nachweist, daß der Gast die Verwirkungsfrist unbenutzt hat ablaufen lassen, so ist damit der Anspruch des Gastes untergegangen; es bleibt nicht (wie bei der Verjährung) eine obligatio naturalis zurück.

Bezüglich der Verjährung der Klage ex recepto ist auf Art. 127 O. R. zu verweisen; die Frist beträgt demnach 10 Jahre. Klagt jedoch der Geschädigte aus Art. 41 ff (Haftung für unerlaubte Handlungen), so kommen natürlich die entsprechenden Verjährungsvorschriften ebenfalls zur Geltung. (Art. 60: 1 Jahr vom Tage der Kenntnisnahme vom Schaden an oder 10 Jahre vom Tage der schädigenden Handlung an).

§ 5. Die Beweislastverteilung.

Die Pflicht zur Beweiserbringung im Prozesse richtet sich nach dem Grundsatz, den das Zivilgesetzbuch in Art. 8 aufstellt: „Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet". Der klagende Gast muß daher nachweisen, daß die verlorene oder beschädigte Sache eingebracht war und daß der Sachschaden den behaupteten Betrag ausmache. Dem Gastwirt obliegt der Nachweis der Haftungsausschließenden Umstände. Alle Einzelheiten ergeben sich aus den Umständen des konkreten Falles.

Prinzipiell ergeben sich somit im Prozeß keine besonderen Schwierigkeiten. Eine solche besteht jedoch darin, daß es dem Gaste in der Regel unmöglich sein wird, einen strikten Beweis zu führen. Wie soll er beweisen, daß aus seinem Koffer Wertsachen gestohlen worden sind und wie erbringt er den Nachweis, daß deren Wert wirklich dem behaupteten Betrag entspricht? — Wenn der Richter die Angaben des Gastes einfach hinnehmen muß, so erleichtert er damit das Handwerk der gewissenlosen Hotelgauner, die in einem Hotel absteigen, einen Diebstahl behaupten und vom

wehrlosen Gastwirt einen hohen Betrag als Ersatz fordern. Ist umgekehrt vom Gast ein klarer, strikter Beweis zu fordern, so wird es ihm in den seltensten Fällen gelingen, den Ersatz seines Verlustes zu erreichen. Zeugen werden schwer zu finden sein oder sind wohl regelmäßig Familienangehörige, Begleiter oder Bekannte des Geschädigten, deren Aussagen stets verdächtig erscheinen müssen. Damit bliebe aber der Zweck der Gastwirthaftung, die den Gast schützen will, illusorisch und es ist daher trotz der unleugbaren Gefahren der erste Ausweg als der einzig gangbare anzunehmen. Er entspricht auch dem unserer Rechtsordnung inhärenten Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr. Der Richter sieht sich nun allerdings vor eine außerordentlich heikle Aufgabe gestellt, die von ihm ein Abwägen aller auch nur entfernt mitspielenden Momente erfordert. Er wird untersuchen, ob der klagende Gast nach seinen Verhältnissen Besitzer der verlorenen Sache sein konnte, er wird in Betracht ziehen den Rang des Hotels, den Zweck des Aufenthaltes usw. Der Erleichterung, die dem Gaste für die Erbringung der Beweise nach der Natur der Sache gewährt werden muß, entspricht eine äußerst minutiöse Würdigung aller Indizien und Umstände, um die Glaubwürdigkeit der gemachten Angaben zu kontrollieren und damit den haftenden Gastwirt vor Ausbeutung zu schützen.

§ 6. Die Haftung des Stallwirtes.

Das Edikt des Prätors hat gleichzeitig und mit gleichem Umfang eine besondere Haftpflicht begründet für „nautae, caupones, stabularii". Es ist nun interessant, festzustellen, daß die modernen Gesetzgebungen hartnäckig an der besonderen Haftung des Gastwirtes festhalten, hingegen den Stallwirt fast durchwegs daraus entlassen haben. So kennen weder der französische Code civil noch das deutsche B. G. B. eine Sonderhaftung der Stallwirte. In den Vorberatungen zum B. G. B. befasste sich die Kommission mit einem Antrag, der die Stallwirte den Gastwirten gleichstellen wollte.[1]) Sie lehnte diese Ausdehnung jedoch ab mit der Begründung, daß

[1]) vgl. hiezu Schipmann, S. 27 ff

zufolge der modernen Verkehrsentwicklung (Eisenbahnen!) das sogenannte Ausspannwesen bedeutungslos geworden sei und somit die allgemeinen Haftungsgrundsätze hier ausreichen. Immerhin wurde bestätigt, daß der Gastwirt — als Gastwirt! — auch für in seinen Stallungen untergebrachte Tiere und Wagen ex recepto hafte, wenn das fragliche Fuhrwerk etc. von einem Gaste eingebracht sei. An diesem Standpunkt hat die deutsche Judikatur festgehalten.[1])

Das alte schweizerische Obligationenrecht von 1881 stellte in seinem Art. 488 die Stallwirte ausdrücklich den Gastwirten gleich. Der Grundsatz ist ins neue O. R. (Art. 490) übergegangen. Somit besteht kein Zweifel darüber, daß die Inhaber von Stallungen und Garagen ex recepto für die eingestellten Tiere und Wagen haften, sofern natürlich auch hier im übrigen die haftungsbegründeten Voraussetzungen gegeben sind, insbesondere die Oeffentlichkeit und Gewerbsmässigkeit des Betriebes. Da im einzelnen, hinsichtlich der Haftausschließungsgründe, der Maximalgrenze von Fr. 1'000.— u. s. w., die Bestimmungen des Art. 490 denjenigen in Art. 487 wörtlich entsprechen, erübrigt sich eine weitere, wiederholende Erörterung. Es stellen sich aber zwei Fragen, die eine besondere Untersuchung notwendig machen wegen ihrer praktischen Tragweite. Einmal geht aus dem Gesetzestext nicht hervor, ob der Stallwirt, der in der gleichen Person zugleich Gastwirt ist, für die in der Stallung eingebrachten Sachen seinen Gästen bloß als Stallwirt oder eventuell einheitlich als Gastwirt haftet. Ferner ist streitig, wie die Stallwirthaftung sachlich zu umgrenzen ist. — Vorerst ist festzustellen, wer prinzipiell Stallwirt ist. Der Ausdruck „Stallwirt“ hat sich aus der Zeit erhalten, da als Beförderungsmittel zu Land einzig das mit Zugtieren bespannte Fuhrwerk oder das Reit- und Lasttier in Frage kamen. Da die Haftung jedoch räumlich stets auch die Lokale oder Plätze umfasste, wo das Gefährt ein- oder untergestellt wurde, so darf schon daraus nicht auf eine enge und wörtliche Interpretation des Begriffes Stallwirt geschlossen werden. Als die neuen Beförderungsmittel, das Fahrrad und dann insbesondere das Automobil aufkamen, stellte sich die Frage, ob auf diese Fahrzeuge die Stallwirthaftung ex recepto auszudehnen sei, was im Hin-

[1]) Staudinger, Anmerkung 1/2/a zu § 701.

blick auf besondere Merkmale dieser modernen Fuhrwerke immerhin nicht ohne Bedenken zugestanden wurde. So heißt es in einem Entscheide eines erstinstanzlichen (aargauischen) Gerichtes aus dem Jahre 1908:[1]) „Bei Einführung des Obligationenrechts waren die Motorwagen ein unbekanntes Verkehrsmittel. Erst seither haben sie die außerordentliche Verbreitung gefunden, die sie heute haben. Der Gesetzgeber konnte dieselben deshalb im Art. 488 auch nicht berücksichtigen. Daß er nur die mit lebender Zugkraft ausgerüsteten Wagen berücksichtigte, geht schon aus dem Wortlaut des Artikels hervor. Er spricht von ‚übernommenen Tieren und Wagen und des dazu gehörigen Geschirres.' Ist trotz dieses Zusammenhanges, in welchem hier Tiere, Wagen und Geschirr genannt werden, das Automobil per analogiam der Haftung des Art. 488 zu unterstellen, so darf nicht außer Acht gelassen werden, daß es in zwei Beziehungen ganz bedeutend von dem vom Gesetzgeber vorgesehenen Wagentypus abweicht. Es ist durchschnittlich viel teurer als ein Wagen. Sodann ist vor allem das mit Benzin getriebene Automobil gerade wegen des Benzins ein unzweifelhaft feuergefährlicheres Objekt als ein Wagen. Daß das Benzin Explosionsgefahr birgt, ist nur zu bekannt. Diese Tatsachen haben zur Folge, daß dem Stallwirt durch das Aufkommen des Automobils im Verkehr eine höhere Verantwortlichkeit erwachsen ist. Wenn nun das Gesetz nicht unbillig und dem Stallwirt gegenüber unverhältnismässig hart werden soll, so muß man schließen, daß die Verantwortlichkeit des Gastes, der derart teuere und gefährliche Objekte dem Wirt zur Aufbewahrung anvertraut, auch zugenommen habe . . . ." Heute, wo die Umstellung nicht bloß der „Stallwirte", sondern des ganzen Verkehrs auf die neuen Verkehrsmittel, vornehmlich das Automobil vollzogen ist, kann diese Interpretationsfrage nicht mehr akut werden. Aus dem alten Stallwirt ist vielfach ein moderner Garagehalter geworden, bei dessen Betrieb die inneren, haftungsbegründenden Momente nicht minder gegeben sind als bei einer ländlichen Ausspanne der guten alten Zeit.

Haftet nun der Inhaber eines Hotelbetriebes, dessen Gast einen Wagen in die Hotelgarage gestellt hat, als Gastwirt oder als Stallwirt? — Fick[2]) erklärt in seinem Komentar zum O. R. ohne

[1]) Curti in Schweiz. Jur.-Ztg., Jhg. VI, S. 7.
[2]) Anmerkung 2 zu Art. 490.

Begründung. „Ist der Stallwirt zugleich Gastwirt, so haftet er für die in den Gasthof eingebrachten Sachen nach Art. 487 ff, für die in den Stall eingestellten Tiere und Wagen und dazu gehörige Sachen nach Art. 490.“ Diesen Standpunkt hat auch das Bundesgericht eingenommen in dem Falle Coltelletti c. Hafen.[1]) Mit Chaubert (S. 72) halte ich diese Ansicht für unbegründet. Der Rechtsgrund der Haftung ex recepto ist für den Gast- wie für den Stallwirt derselbe. Umfaßt nun ein einheitlicher Betrieb sowohl eine Gast- als auch eine Stallwirtschaft — wie das bei modernen Hotels regelmäßig zutrifft — so ist nicht einzusehen, weshalb die Haftung des Betriebsinhabers für die eingebrachten Sachen des Gastes geteilt werden sollte, wo sie doch dem gleichen Motiv entspringt. Die Hotelgarage ist in einem solchen Falle eine zum Beherbergungsbetrieb gehörende Räumlichkeit, auf die die Gastwirthaftung sich erstreckt. Das ist wohl die verkehrsübliche Ansicht. Es kann dann nicht mehr fraglich sein, ob ein bestimmter Gegenstand in den Betrieb des Gastwirtes eingebracht war, wenn er sich in der Garage z. B. im Automobil befand. Mit dieser Lösung ist keine unbillige Ausdehnung der Haftpflicht des Gastwirtes verbunden, an die man vielleicht denken mag. Sachen, die nicht in die Garage und in die dort eingestellten Wagen gehören, erhalten dadurch nicht einfach den weitgehenden Schutz der Gastwirthaftung. Wenn z. B. ein in einem eingestellten offenen Automobil liegen gelassener Pelzmantel abhanden kommt, so wird wohl jedes Gericht dazu kommen, die Klage ex recepto abzuweisen, weil das Verhalten des Automobilisten, d. h. seine Nachlässigkeit den Verlust verursacht hat, wodurch die im Prinzip gegebene Haftung des Gastwirtes ausgeschlossen wird.

Worauf erstreckt sich sachlich die Haftung des Nur-Stallwirtes, auf die Art. 490 O. R. speziell zugeschnitten ist? — Das Gesetz spricht von „übernommenen Tieren und Wagen und der dazu gehörigen Sachen“. Ob der Begriff der „dazu gehörigen Sachen“ mehr umfaßt als die gewöhnliche Zubehör zum Gefährt, wie Pferdegeschirr, Decken, Ersatzrad am Automobil etc., erscheint fraglich. Im alten O. R., Art. 488, war die Fassung noch knapper, sie umfaßte „Tiere und Wagen und das dazu gehörige Geschirr“. So ist es ver-

[1]) Entsch. d. B'Ger., Bd. 36 II, S. 55 ff

ständlich, daß das Bundesgericht in dem zitierten Entscheid (Colletelletti c. Hafen) eine Ausdehnung auf weitere Sachen — es handelte sich um Kleider, die in verschlossenen Koffern auf dem Automobil verladen waren — strikte ablehnte. Die Fassung des heutigen Art. 490 läßt eine Erörterung dieser praktisch bedeutsamen Frage durchaus zu, umsomehr, als der Passus „dazugehörige Sachen" nicht einfach das frühere „Geschirr" ersetzt. Das bestätigt der französische Text, wo es heißt: „ . . . (ils) sont responsables . . . ' des animaux et voitures ainsi que des harnais et autres accessoires remisés chez eux." Will man an der engen Interpretation festhalten, so wird man damit vielen, täglich sich abspielenden Fällen nicht mehr gerecht. Es kommt oft vor, daß ein Automobilist eine längere Reise ausführt — sei es eine Vergnügungs- oder eine Geschäftsreise — für die er auf dem dazu eingerichteten Wagen Sachen des persönlichen und geschäftlichen Gebrauchs mitführt. Wo er nur kurze Zeit verweilt, vielleicht bloß über Nacht, vielleicht auch nur einige Stunden, da wird er regelmäßig sein Gepäck auf dem Wagen lassen. Soll er nun bei Verlust oder Beschädigung dieser Sachen den Stallwirt nur nach den allgemeinen Haftungsgrundsätzen belangen können? — Es scheint mir viel richtiger, die Haftung ex recepto auf diese mitgeführten Sachen auszudehnen, was der Gesetzestext m. E. nicht verbietet. Dem Stallwirt liegt es dann eventuell ob, den Exceptionsnachweis zu führen, d. h. ein Verschulden des Einbringenden geltend zu machen,[1]) das der Richter nach freiem Ermessen beurteilt. Auf diesem Wege wird im Einzelfall eine viel feinere und dem Rechtsempfinden besser entsprechende Lösung erzielt als bei einer engherzigen Interpretation des Art. 490. Von einer exorbitanten Belastung des Stallwirtes kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil ja seine besondere Receptums-Haftung für die Sachen eines jeden Gastes nur bis zum Betrage von tausend Franken geht.

Wenn Fick[2]) erklärt, daß auf den Stallwirt einzig der Art. 490 Anwendung finde und die vorangehenden Bestimmungen bezüglich der Gastwirthaftung nicht mehr entsprechend in Betracht zu ziehen

---

[1]) z. B. die Einwendung, der Gast hätte nach Treu und Glauben den Stallwirt auf den besonderen Wert seiner Sachen aufmerksam machen sollen, oder der Gast habe es unterlassen, die Koffer abzuschließen usw.

[2]) Komm. z. O. R., Anmerkung 1 zu Art. 490.

sind, so kann ich dieser Ansicht nicht voll beipflichten. Sie trifft zu für Art. 488, der von der Haftung für Kostbarkeiten handelt und für dessen Anwendung beim Nur-Stallwirt die Voraussetzungen fehlen. Dagegen spricht nichts gegen die Anwendbarkeit von Art. 489 betr. Aufhebung der Haftung; vielmehr ist eine unterschiedliche Behandlung von Gast- und Stallwirt nach der ratio legis nicht zu rechtfertigen. Insbesondere muß auch der Stallwirt des Schutzes vor ausbeuterischen Kunden teilhaftig werden, der darin gegeben ist, daß der Gast seinen Anspruch verwirkt, wenn er den Schaden nicht sofort anzeigt.

Anhang:

Das Retentionsrecht der Gast- und Stallwirte.

Das Gegenstück oder die Ergänzung zu der strengen Receptumshaftpflicht der Gast- und Stallwirte bilden die Bestimmungen über das Retentionsrecht an den eingebrachten Sachen der Gäste. Der Art. 491 verweist hiefür auf die Bestimmungen über das Retentionsrecht des Vermieters, Art. 272 bis 274 O. R., wodurch die tatsächlich bestehende Aehnlichkeit der Beziehungen zwischen Mieter und Vermieter einerseits und zwischen Gast- und Gastwirt anderseits angedeutet wird. In beiden Fällen fällt der bei der generellen Regelung des Retentionsrechtes im Zivilgesetzbuch Art. 895 bis 898 als wesentliche Voraussetzung geforderte Besitz der Retentionsgegenstände weg. Das Retentionsrecht des Gast- und Stallwirtes besteht also kraft Gesetzes auch an jenen Sachen des Gastes, die nicht in seinen Besitz gelangen, wenn sie nur eingebracht sind und solange sie als eingebracht zu gelten haben.

Für das spezielle Retentionsrecht der Gast- und Stallwirte müssen die gleichen Begriffs- und Geltungsbestimmungen Anwendung finden wie für die Begründung der besonderen Receptumshaftung. Das ergibt sich aus der Stellung der Bestimmungen im Gesetz, wo Haftpflicht und Retentionsrecht im gleichen Titel behandelt werden, ist aber auch aus dem innern Zusammenhang der beiden Institute zu folgern. Die Haftpflicht belastet einseitig den Gast- und Stallwirt; es ist billig, daß ihm für seine Forderungen gegenüber dem Gast eine gewisse Sicherheit garantiert wird. Wer Gast- oder Stallwirt ist und unter welchen Voraussetzungen eine Sache eingebracht und also im Prinzip dem Retentionsrecht unterstellt ist, muß sich somit nach den Bestimmungen der Art. 487 bis 490 entscheiden und ist hier nicht neu zu erörtern.

Das Retentionsrecht schützt die Forderungen aus „Beherbergung und Unterkunft". Darunter fallen m. E. alle Forderungen, die aus einer verkehrsüblichen Beanspruchung und Benutzung des Betriebes entspringen, wie Vergütungen für Zimmer, Preise für Speisen und Getränke, Entschädigungen für Dienstleistungen im Gast-

hof, für Reinigung des eingestellten Wagens, für bezogenes Benzin u. s. w. Dagegen fallen darunter nicht solche Forderungen, die in keinem Zusammenhang stehen mit dem Betrieb, wie z. B. aus einem Darlehen und wohl auch nicht solche, die sich als Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung (Art. 41 ff O. R.) darstellen.

Aus der Verweisung auf das Retentionsrecht des Vermieters ergibt sich, daß eine Sache zwar richtig eingebracht sein kann und doch nicht unter das Retentionsrecht fällt. Denn „ausgeschlossen ist das Retentionsrecht an Sachen, die durch die Gläubiger des Mieters nicht gepfändet werden könnten". (O. R. Art. 272, al. 3). Darunter sind die sogenannten Kompetenzstücke zu verstehen, die nach Art. 92 des Schuldbetreibungs- und Konkurs-Gesetzes dem Schuldner zu lassen sind und nicht zur Befriedigung des Gläubigers herangezogen werden dürfen. Hingegen ist nicht notwendig, daß eine retinierte Sache dem einbringenden Gaste zu Eigentum gehört. Bedingung hiefür ist jedoch, daß der Gast- oder Stallwirt gutgläubig ist, d. h. der Wirt darf von fremden Rechten an der betreffenden Sache nichts wissen und es dürfen auch die Umstände nicht so sein, daß der Wirt nach Treu und Glauben das Vorhandensein fremder Rechte annehmen mußte. Immerhin ist nach allgemeiner Regel die Gutgläubigkeit des Wirtes zu vermuten und es obliegt dem berechtigten Dritten, nachzuweisen, daß der Wirt bösgläubig war oder nicht gutgläubig sein konnte.

Im Prinzip erstreckt sich der Geltungsbereich des Retentionsrechtes räumlich nicht über die Grenzen des Betriebes. Sachen, die diesen Bereich verlassen, haben als ausgeschieden zu gelten. (sie unterliegen dem Retentionsrecht natürlich bei jeder Einbringung wieder neu). Für den Fall, daß der Gast versuchen möchte, seine Sachen der Retention zu entziehen, hat indessen der Gesetzgeber das Mittel der zwangsweisen Wiedereinbringung, also eine Art droit de suite geschaffen. Art. 274, al. 2 O. R. bestimmt: „Sind Gegenstände heimlich oder gewaltsam fortgeschafft worden, so können sie in den ersten zehn Tagen nach der Fortschaffung mit Hilfe der Polizeigewalt in die vermieteten Räumlichkeiten zurückgebracht werden".

Das gesetzliche Retentionsrecht bedeutet nicht, daß der Gast- oder Stallwirt eigenmächtig Sachen eines seine Forderungen be-

streitenden Gastes zurückbehalten darf, denn dadurch würde er sich verbotener Eigenmacht schuldig machen. Vielmehr hat der Wirt sein Recht „mit Hilfe der zuständigen Amtsstelle“ und „mit Hilfe der Polizeigewalt“ geltend zu machen. Darüber enthält das Gesetz über Schuldbetreibung und Konkurs in Art. 283 und 284 die näheren Bestimmungen. Grundsätzlich ist das Betreibungsamt die zuständige Amtsstelle und „ist Gefahr im Verzuge, so kann die Hülfe der Polizei oder der Gemeindebehörde nachgesucht werden“. (Sch. K. G. Art. 283, al. 2). Da der Zweck des Retentionsrechtes schließlich die Befriedigung des Gläubigers (= Gast- und Stallwirt) ist, setzt ihm das Betreibungsamt nach richtig zustande gekommener Retention eine Frist zur Anhebung der Betreibung auf Pfandverwertung.

Schlußbetrachtung.

Die Bestimmungen über die Haftung des Gast- und Stallwirtes stellen insoweit ein Ausnahmerecht dar, als sie über das — im römischen wie im modernen Recht — grundsätzlich geltende Verschuldungsprinzip hinausgehen. Die Geltung des Satzes „casus a nullo praestantur“ ist durchbrochen. Trotzdem muß die strenge Gastwirthaftung als ein der Billigkeit entsprechendes Institut bezeichnet werden, insbesondere nachdem die Bestimmungen des geltenden Rechts, des schweizerischen Obligationenrechts ganz speziell, nicht mehr als eine drückende, unverhältnismässige Belastung des Standes der Gast- und Stallwirte empfunden werden können. Abgesehen von der Möglichkeit, durch Versicherung die Gefahr praktisch werdender Haftpflicht abzuwenden, hat es der Wirt in der Hand, die ihm hierdurch erwachsenden Kosten auf den Gast abzuwälzen. Es muß auch erwähnt werden, daß in der besonderen Haftpflicht des Betriebes ein Werbefaktor mitenthalten ist, der geeignet sein kann, die Attraktionskraft und die Konkurrenzfähigkeit zu erhöhen. Aus diesem rein praktischen Gesichtspunkte wird auch der kluge Gast- und Stallwirt die Receptums-Haftung als seinem Betrieb durchaus adäquat und nicht als eine durch „Gesetz und Rechte vererbte“ und den heutigen Verältnissen nicht mehr entsprechende Belastung empfinden.